

an die Gerichtsabteilung 12 abtrat, ohne dass einer der in Art 87 Abs 3 S 2 B-VG geregelten Sonderfälle oder ein sonst zulässiger Grund (vgl etwa § 37 Abs 3 StPO) vorlag, verletzte er das Gesetz in Art 83 Abs 2 und Art 87 Abs 3 B-VG.

[22] Die rechtswidrige Verweigerung richterlicher Tätigkeit durch einen dazu nach der Geschäftsverteilung berufenen Richter ist Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (*Ratz*, Zum Grund-

recht auf den gesetzlichen Richter im österreichischen Strafverfahren, ÖJZ 2018/46, 356; *derselbe* in Fuchs/Ratz, WK StPO § 281 Rz 105/1).

[23] Da die gegenständliche Verfügung durch Rückabtretung des Verfahrens jederzeit korrigiert werden kann, bedarf es keines Ausspruchs nach § 292 letzter Satz StPO, sondern kann es mit der Feststellung der Gesetzesverletzung sein Bewenden haben (*Ratz* in WK StPO § 292 Rz 27; vgl RIS-Justiz RS0053573).

## Korrespondenz

<https://doi.org/10.33196/jbl202202012301>

Univ.-Ass. Dr. **Bernhard Burtscher**, Wien

### Haftungsausschluss, Legalzession und Regressverzicht des Sachversicherers

#### Korrespondenz zu OGH 7 Ob 219/20m

##### A. Problemaufriss

Der Entscheidung liegt folgender Anlassfall zugrunde: Der Eigentümer nimmt eine Maschinenversicherung für die von ihm vermietete Arbeitsbühne und überwälzt die Prämien auf den Mieter. Den vom Mieter leicht fahrlässig verursachten Schaden an der Arbeitsbühne ersetzt der Sachversicherer dem Vermieter. Kann sich der Versicherer nun am Mieter (= Schädiger) regressieren? Ist der Mieter also regresspflichtiger „Dritter“ iS des § 67 VersVG?<sup>1)</sup>

Auf den ersten Blick spricht manches dafür: § 67 VersVG will durch die Legalzession ja gerade eine Befreiung des Schädigers vermeiden. In der Judikatur stößt man daher immer wieder auf den Rechtssatz, dass der Mieter trotz Belastung mit den Versicherungsprämien ein regresspflichtiger Dritter sei.<sup>2)</sup> Die Sachversicherung des Vermieters sei eben keine Haftpflichtversicherung des Mieters.<sup>3)</sup>

Freilich verliert der Grundgedanke des § 67 VersVG, dass der Schädiger nicht durch eine Versicherung des Geschädigten entlastet werden soll,<sup>4)</sup> viel von seiner Überzeugungskraft, wenn der Schädiger die Versicherung selbst finanziert.<sup>5)</sup> Der Mieter (= Schädiger) bezahlt die Versicherungsprämien ja gerade dafür, dass er nicht den Schaden an der gemieteten Sache tragen muss.<sup>6)</sup> Dass er regresspflichtig sein soll, widerspricht somit seiner Erwartungshaltung.

##### B. Haftungsausschluss

Dieses Problem konnte der OGH im Anlassfall über einen vertraglichen Haftungsausschluss zwischen Vermieter und Mieter lösen. Haftet der Mieter nicht, gibt es nämlich keinen Schadenersatzanspruch des Vermieters, der nach § 67 VersVG auf den Sachversicherer übergehen könnte.

Häufig fehlt freilich ein ausdrücklich vereinbarter Haftungsausschluss. Überwälzt der Vermieter die Prämien für die Sachversicherung auf den Mieter, ist aber auch an einen konkludenten Haftungsausschluss zu denken. Der Mieter kann die offene Überwälzung der Versicherungsprämien nämlich nur so verstehen (§ 863 ABGB), dass er „abgesichert“ ist und nicht vom Vermieter schadenersatzrechtlich in Anspruch genommen wird.<sup>7)</sup>

Zwar wird an dieser Lösung kritisiert, dass der Mieter einen Haftungsausschluss dem Vermieter auch dann entgegenhalten könnte, wenn der Versicherer im Einzelfall leistungsfrei sei, was den Interessen des Vermieters widerspreche.<sup>8)</sup> Dieses Problem lässt sich aber wohl mithilfe der Vertrauenstheorie bewältigen. Der Mieter darf nur zweifelsfrei (§ 863 ABGB) davon ausgehen, dass er dann nicht haftet, wenn der Versicherer leistungspflichtig ist. Ist der Versicherer hingegen leistungsfrei, bleibt es bei der Haftung des Mieters, sofern der Grund für die Leistungsfreiheit des Versicherers nicht in einer Obliegenheitsverletzung des Vermieters liegt.<sup>9)</sup>

Daher ist der eingangs zitierte Rechtssatz, wonach der Mieter ein regresspflichtiger Dritter sei, zu relativieren. Eine Legalzession scheitert in vielen Fällen schon daran, dass es wegen eines (konkludenten) Haftungsausschlusses gar keinen Ersatzanspruch des Vermieters gibt, der auf den Versicherer übergehen könnte.

Es stellt sich aber die Vorfrage, ob der Vermieter überhaupt einen (ausdrücklichen oder konkludenten) Haftungsausschluss mit dem Mieter vereinbaren darf, wenn er damit den Forderungsübergang auf den Versicherer vereitelt.<sup>10)</sup> Schließlich darf der Versicherungsnehmer nach § 67 Abs 1 S 3 VersVG Schadenersatzansprüche nicht aufgeben, widrigenfalls der Versicherer von seiner Ersatzpflicht befreit wird. Fielen vertragliche Haftungsausschlüsse unter dieses „Aufgabeverbot“, würde sich der Vermieter durch eine Obliegenheitsverletzung<sup>11)</sup> zwei Ansprüche nehmen: den Deckungsanspruch gegen den Versicherer und den Schadenersatzanspruch gegen den Mieter.

<sup>1)</sup> Dazu *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG (2021) § 67 Rz 15 ff mwN.

<sup>2)</sup> RIS-Justiz RS0080645; OGH 11.06.1981, 7 Ob 23/81; 24.03.1983, 7 Ob 21/83; 19.03.1992, 7 Ob 1010/92; 07.04.2000, 7 Ob 34/99x; 28.11.2012, 7 Ob 176/12a; 17.06.2015, 3 Ob 73/15d.

<sup>3)</sup> OGH 07.04.2000, 7 Ob 34/99x; *Kath*, Der Regress des Versicherers (2011) 141 ff.

<sup>4)</sup> Dazu *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht<sup>2</sup> (2019) Rz 1488.

<sup>5)</sup> *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 17.

<sup>6)</sup> *Honsell*, Der Regreß des Sachversicherers nach § 67 VVG bei Gebrauchüberlassung an Dritte im österreichischen Recht, VersR 1985, 301 (302).

<sup>7)</sup> OGH 21.06.1979, 7 Ob 33/79; *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 16; *Ch. Huber*, Rechtsfolgen der Überwälzung von Prämien einer Sachversicherung beim Mietvertrag, VersR 1998, 265 (273); *Perner*, Privatversicherungsrecht (2021) Rz 3.112; zu den damit verbundenen Streitfragen siehe aber *Bayer*, Haftung, Versicherung und Regress bei Beschädigung des Vermietereigentums durch den Mieter, in FS E. Lorenz (2004) 129 (132 f); kritisch daher *Armbrüster*, Der Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung (1994) 23 mwN.

<sup>8)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 23.

<sup>9)</sup> Vgl *Ch. Huber*, VersR 1998, 274.

<sup>10)</sup> *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 62; dazu schon *E. Lorenz*, Zum Regreß des Gebäudeversicherers gegen den seinem Versicherungsnehmer haftpflichtigen Mieter, VersR 1992, 399 (400).

<sup>11)</sup> Die Rechtsnatur des Aufgabeverbots ist umstritten (*Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 59 mwN). § 86 Abs 3 dVVG geht aber nunmehr eindeutig von einer Obliegenheit aus.

§ 67 Abs 1 S 3 VersVG erfasst aber nach hA keine vor dem Eintritt des Versicherungsfalls vereinbarten Haftungsausschlüsse für leichte Fahrlässigkeit.<sup>12)</sup> Dass somit ein Verzicht auf die Haftung ex ante weniger streng behandelt wird als ein Verzicht ex post, ist zwar begründungsbedürftig. Die hA überzeugt aber jedenfalls für das Verhältnis zwischen dem versicherten Eigentümer und seinem Mieter, weil es hier durch einen Haftungsausschluss nicht zu einer Risikoerhöhung für den Versicherer kommt. Nach § 61 VersVG wäre nämlich die leichte Fahrlässigkeit des Eigentümers versichert. Benützt an seiner Stelle der Mieter die versicherte Sache, erhöht ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit das Risiko für den Versicherer nicht.<sup>13)</sup> Im Gegenteil hätte die Anwendung des § 67 Abs 1 S 3 VersVG ganz unbillige Konsequenzen: Die leichte Fahrlässigkeit desjenigen, der die Sache ausschließlich nutzt und der sie daher auch ausschließlich beschädigen kann (= Mieter), wäre nicht geschützt. Der Versicherer würde somit volle Prämien kassieren, obwohl sein Risiko stark gemindert wäre.

Aus demselben Grund ist ein vertraglicher Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit auch kein „gefährlicher Umstand“ iS des § 16 VersVG, den der Vermieter dem Versicherer anzeigen müsste.<sup>14)</sup> Ob die leichte Fahrlässigkeit des Eigentümers oder jene des Mieters versichert ist, macht für den Versicherer keinen Unterschied.

### C. Versicherungsrechtlicher Regresschutz

Ein Haftungsausschluss entschärft das Problem für den Mieter somit ganz erheblich. *Armbrüster* kritisiert freilich, dass damit „auf der haftungsrechtlichen Ebene ein Schutz angestrebt wird, der an sich originäre Aufgabe der Versicherung wäre.“<sup>15)</sup> Sachgerechter sei es, dem Versicherungsvertrag im Auslegungsweg einen Regressverzicht des Versicherers gegenüber dem Mieter zu entnehmen.<sup>16)</sup> Dieser Lösung hat sich nach langem Zögern auch der BGH angeschlossen.<sup>17)</sup>

### I. Verhältnis zum Haftungsausschluss

Im deutschen Schrifttum wird diese „versicherungsrechtliche“ der eben skizzierten „haftungsrechtlichen“ Lösung gegenübergestellt.<sup>18)</sup> Beide Varianten führen wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis (kein Regress des Versicherers gegen den Mieter), scheinen sich aber logisch auszuschließen. Nimmt man einen Haftungsausschluss an, kann kein Schadenersatzanspruch auf den Versicherer übergehen, sodass sich die Frage nach einem Regressverzicht nicht stellt. Bejaht man umgekehrt einen Regressverzicht, muss man den Haftungsausschluss verneint haben, weil man nur so zu einer Regressforderung kommt, auf die verzichtet werden kann.

Man könnte sich daher auf den Standpunkt stellen, dass die vom BGH postulierte versicherungsrechtliche Lösung in Österreich obsolet sei, wenn und weil das Problem hierzulande ohnehin auf haftungsrechtlicher Ebene gelöst sei.<sup>19)</sup> Das griffe aber in zweierlei Hinsicht zu kurz.

Erstens ist die haftungsrechtliche Lösung keineswegs unumstritten. Entgegen der hier vertretenen Ansicht (Punkt B.) stehen manche einem konkludenten Haftungsausschluss selbst dann kritisch gegenüber, wenn die Versicherungsprämien offen auf den Mieter überwältzt werden.<sup>20)</sup> Auch in der neueren Judikatur des OGH stößt man regelmäßig auf Entscheidungen, die den Mieter als „regresspflichtigen Dritten“ behandeln, obwohl er die Versicherungsprämien bezahlt.<sup>21)</sup> Das kann einerseits daran liegen, dass die beklagten Mieter einen konkludenten Haftungsausschluss nicht eingewendet haben. Es kann andererseits aber auch daran liegen, dass der OGH bei der Annahme eines konkludenten Haftungsverzichts zurückhaltend ist. Damit erweisen sich Haftungsrecht und Versicherungsrecht als kommunizierende Gefäße: Je zurückhaltender man bei der Annahme eines konkludenten Haftungsausschlusses ist, desto größer wird der mögliche Anwendungsbereich einer versicherungsrechtlichen Lösung.

Zweitens vermittelt die haftungsrechtliche Lösung dem Mieter nur einen unvollständigen Schutz. So ist ein Haftungsausschluss schon dann zweifelhaft, wenn der Vermieter die Prämien verdeckt oder nur zum Teil auf den Mieter überwältzt,<sup>22)</sup> weil dieser dann wohl gerade nicht zweifelsfrei erwarten kann (§ 863 ABGB), dass er „abgesichert“ ist. Trägt der Vermieter selbst die Prämien, kommt ein konkludenter Haftungsausschluss endgültig nicht mehr in Frage.<sup>23)</sup>

Damit zeigt sich, dass sich die haftungsrechtliche und die versicherungsrechtliche Lösung nicht ausschließen. Es kann zwar nicht ein und derselbe Fall sowohl durch einen Haftungsausschluss als auch durch einen Regressverzicht gelöst werden. Es spricht aber nichts dagegen, manche Fälle über das Haftungsrecht zu lösen; wo der konkludente Haftungsausschluss versagt, aber auf eine versicherungsrechtliche Lösung zurückzugreifen.

### II. Begründung des Regresschutzes

Somit richtet sich der Blick auf das Versicherungsrecht, wo die Ausgangslage in Deutschland und Österreich kaum unterschiedlicher sein könnte. Während der OGH den Mieter als regresspflichtigen Dritten iS des § 67 VersVG behandelt, leitet der BGH aus dem Versicherungsvertrag im Auslegungsweg (dazu noch Punkt C.III.) einen Regressverzicht des Versicherers ab.<sup>24)</sup>

Zentraler Wertungsgesichtspunkt ist dabei für den BGH, dass der Versicherer durch die Vermietung im Regelfall keine Risikoerhöhung hinnehmen muss. So macht es etwa keinen Unterschied, ob der Eigentümer oder dessen Mieter das versicherte Einfamilienhaus bewohnt.<sup>25)</sup> Trägt daher der Eigentümer nur bei grobem Verschulden den Schaden (§ 61 VersVG), muss dies auch für den Mieter gelten, der anstelle des Eigentümers die versicherte Sache nützt (siehe bereits Punkt B.).<sup>26)</sup> Zwar könnte der Mieter im Einzelfall weniger sorgfältig sein als der Eigentümer. Eine individuelle Risikokalkulation anhand der

<sup>12)</sup> OGH 20.04.2018, 7 Ob 116/17k; *Schauer*, Österreichisches Versicherungsrecht<sup>3</sup> (1995) 325.

<sup>13)</sup> Dazu bereits *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 132.

<sup>14)</sup> Zweifelnd *Honsell*, VersR 1985, 303; dazu näher *Müller*, Forderungsübergang in der Schadensversicherung, DB 1981, 2589 (2593 f).

<sup>15)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 24.

<sup>16)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 103 ff; *derselbe*, Zum vertraglichen und gesetzlichen Schutz des Haftpflichtigen vor einem Regress des Sachversicherers, VersR 1994, 893; *Prölss*, Stille Teilhabe an fremden Versicherungsverträgen – zur konkludenten Einbeziehung von Drittinteressen in der Sachversicherung, r+s 1997, 221; siehe schon *Honsell*, VersR 1985, 301.

<sup>17)</sup> BGH IV ZR 298/99 = NJW 2001, 1353; aA noch BGH VIII ZR 41/95 = NJW 1996, 715; zur Entwicklung *Armbrüster*, Regress des Gebäudeversicherers gegen Mieter, NJW 2006, 3683; *Staudinger/Kassing*, Der Regress des Gebäudeversicherers gegen den Mieter im Lichte der VVG-Reform, VersR 2007, 10.

<sup>18)</sup> Siehe nur *Armbrüster*, Zum Schutz von Haftpflichtinteressen in der Sachversicherung, NVersZ 2001, 193 (194).

<sup>19)</sup> In diese Richtung *Kath*, Regress 166 ff.

<sup>20)</sup> *Armbrüster*, Zur Haftung des Mieters für Sachschäden bei bestehender Sachversicherung des Vermieters, NJW 1997, 177; *Prölss*, r+s 1997, 225; großzügiger *Kath*, Regress 161 ff; zu offenen Fragen *Bayer* in FS Lorenz 132 f.

<sup>21)</sup> OGH 19.03.1992, 7 Ob 1010/92; 07.04.2000, 7 Ob 34/99x; 28.11.2012, 7 Ob 176/12a; 17.06.2015, 3 Ob 73/15d.

<sup>22)</sup> So der Sachverhalt in OGH 07.04.2000, 7 Ob 34/99x; zur „verdeckten“ Überwälzung kritisch schon *Armbrüster*, NJW 1997, 177.

<sup>23)</sup> *Bayer* in FS Lorenz 145. In manchen Fällen wäre ein Haftungsausschluss gar gesetzwidrig, vgl zu den unter Punkt D. behandelten „Gesellschaftsverhältnissen“, etwa § 84 Abs 4 AktG.

<sup>24)</sup> BGH IV ZR 116/05 = NJW 2006, 3711; IV ZR 273/05 = NJW 2006, 3707; IV ZR 378/02 = NJW 2006, 3712; IV ZR 26/04 = NJW 2006, 3714; im Ergebnis zustimmend *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 16 ff; *Perner*, Privatversicherungsrecht Rz 3.112.

<sup>25)</sup> *Honsell*, VersR 1985, 304; *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 17; zur Vermietung von Mehrfamilienhäusern *Prölss*, r+s 1997, 225.

<sup>26)</sup> BGH IV ZR 298/99 = VersR 2001, 94 (*E. Lorenz/kritisch Wolter*).

persönlichen Eigenschaften jedes einzelnen Versicherungsnehmers nimmt der Versicherer aber ohnehin nicht vor.<sup>27)</sup> Da er sich vielmehr auf das statistische Durchschnittsrisiko verlassen muss, kommt es im Regelfall durch die Vermietung nicht zu einer Risikoerhöhung.<sup>28)</sup> Ein Regressinteresse des Versicherers tritt hier zurück, zumal kolportiert wird, dass Regressansprüche bei der Berechnung der Versicherungsprämien gar nicht berücksichtigt werden.<sup>29)</sup>

Wo es doch einmal zu einer Risikoerhöhung kommt, etwa bei gewerblicher Vermietung an eine Vielzahl von Mietern, verrechnet der Versicherer häufig ohnehin höhere Tarife, die gerade das höhere Risiko ausgleichen.<sup>30)</sup> Ein Regress des Sachversicherers entspricht daher auch hier nicht der Erwartungshaltung aller Beteiligten. Überdies wird der Versicherer vor gefahrerhöhenden Umständen bereits durch die Anzeigebliogenheiten in §§ 16 ff, 23 ff VersVG geschützt.<sup>31)</sup>

Umgekehrt ist dem Vermieter regelmäßig an guten Beziehungen zum Mieter gelegen, die durch einen Regress des Versicherers empfindlich gestört würden.<sup>32)</sup> Der Vermieter hat gerade wegen der Langfristigkeit des Mietverhältnisses ein legitimes Interesse, nicht in einen Rechtsstreit des Versicherers mit dem Mieter hineingezogen zu werden und dort als Zeuge gegen den Mieter aussagen zu müssen.<sup>33)</sup>

Diese Interessenlage ist dann evident, wenn der Vermieter die Versicherungsprämien (offen oder verdeckt) auf den Mieter überwälzt, weil er seinem Mieter nur schwer erklären kann, dass dieser zwar die Prämien bezahlt, aber letztlich trotzdem ersatzpflichtig wird.<sup>34)</sup> Bejaht man hier nicht ohnehin einen konkludenten Haftungsverzicht (Punkt B.), muss man das Problem über einen Regressverzicht lösen.

Wenn umgekehrt der Vermieter die Versicherungsprämien bezahlt, behält er sich zwar vor, Ersatz entweder vom Mieter (schadenersatzrechtlich) oder vom Versicherer (aus dem Versicherungsvertrag) zu verlangen. Entscheidet er sich dann aber dafür, den Versicherer in Anspruch zu nehmen, will er häufig nicht, dass über die Hintertür erst recht sein Mieter belangt wird.<sup>35)</sup> zumal ein Regress auch die Solvenz seines Mieters beeinträchtigen und auf diesem Umweg zum „Bumerang“ für den Vermieter werden kann.<sup>36)</sup> Gerade dieser Gedanke liegt auch dem „Angehörigenprivileg“ in § 67 Abs 2 VersVG zugrunde.<sup>37)</sup> Unabhängig davon, wer die Prämien bezahlt, entspricht daher ein Regress gegen den Mieter nicht dem typischen Vermieterinteresse.

Der eben skizzierten Interessenlage trägt die Kautelarpraxis in manchen Sparten bereits Rechnung. So verzichtet der Kaskoversicherer nach Art 10 AKKB 2015 auf einen Regress gegen den „berechtigten Lenker“ (der natürlich ein Mieter sein kann).<sup>38)</sup> Nach Z 3 der Zusatzbedingungen für die Feuerversicherung von Wohngebäuden und nach Z 3 der Zusatzbedingungen für die Leitungs-

wasserversicherung von Wohngebäuden verzichtet der Versicherer auf den Regress gegen den „Wohnungsinhaber“ (der natürlich auch ein Mieter sein kann). Damit wird dem berechtigten Interesse des Versicherungsnehmers entsprochen, Auseinandersetzungen mit demjenigen zu vermeiden, dem er die versicherte Sache zur Nutzung bewusst überlassen hat.

Solche Klauseln lösen das Regressproblem zwar in praktisch wichtigen Fällen; allgemeine Überlegungen werden dadurch aber nicht obsolet. Zum einen können die anwendbaren AVB nämlich von den Musterbedingungen abweichen. Zum anderen regeln auch die Musterbedingungen nur punktuell Regressverzichtete. Der Regressverzicht gegenüber „Wohnungsinhabern“ kommt etwa schon Geschäftsraummieter nicht mehr zugute.<sup>39)</sup> Aus einzelnen Regressverzichteten in den Musterbedingungen sollte man daher keinen Umkehrschluss für nicht von diesen AVB erfasste Sparten ziehen. Vielmehr können die skizzierten Klauseln als Blaupause für einen Regressschutz des Mieters dienen, weil sie die typische Interessenlage widerspiegeln.<sup>40)</sup>

Diesen Argumenten scheint sich auch der OGH nicht länger zu verschließen; in der vorliegenden Entscheidung deutet das Höchstgericht vielmehr leise Sympathie für einen Regressschutz zugunsten des Mieters an. Das ist uneingeschränkt zu begrüßen, wenngleich die vom OGH formulierten Voraussetzungen dafür einer kleinen Präzisierung bedürfen. Der OGH verlangt, dass die Benützung der versicherten Sache durch den Mieter für den Versicherer vorhersehbar ist *und* dass es zu keiner Risikoerhöhung kommt.<sup>41)</sup> Nach dem eben Gesagten muss aber genügen, dass entweder die Vermietung vorhersehbar und daher in der (gegebenenfalls höheren) Prämie abgegolten ist *oder* dass es zu keiner Risikoerhöhung kommt.<sup>42)</sup> Auch wenn der Eigentümer etwa sein versichertes Einfamilienhaus bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrags noch selbst bewohnt und es erst später vermietet, entspricht ein Regress gegen den Mieter nicht seiner typischen Interessenlage.<sup>43)</sup> Dass die spätere Vermietung bei Abschluss des Versicherungsvertrags noch nicht vorhersehbar war, schadet nicht, wenn und weil es nicht zu einer Risikoerhöhung kommt.

### III. Konstruktive Umsetzung

Eine zweite Präzisierung betrifft die konstruktive Umsetzung des Regressschutzes. Der OGH erwägt eine „Mitversicherung des Sachersatzinteresses“ des Mieters im Rahmen einer Versicherung für fremde Rechnung (§ 74 VersVG).<sup>44)</sup> Gemeint ist offenbar, dass der Vermieter mit der Sachversicherung nicht nur sein eigenes Sacherhaltungsinteresse versichert, sondern auch das Sachersatzinteresse des Mieters (Kombination von Eigen- und Fremdversicherung).

Demgegenüber halten der BGH und die hA einen Regressverzicht für ausreichend,<sup>45)</sup> weil damit den Interessen aller Beteiligten hinreichend Rechnung getragen wird und die Privatautonomie gewahrt bleibt. Schließlich ist nach § 80 VersVG im Zweifel nicht von einer Versicherung für fremde Rechnung auszugehen.<sup>46)</sup> Konsequenz einer Versicherung für fremde Rechnung wäre ein eigener Deckungsanspruch des Mieters aus der Sachversicherung

<sup>27)</sup> Armbrüster, Haftpflichtinteressen 132 ff.

<sup>28)</sup> Mit dem Kriterium der Risikoerhöhung können aber im Einzelfall zweifellos Abgrenzungsprobleme verbunden sein, E. Lorenz, VersR 1992, 401.

<sup>29)</sup> Honsell, VersR 1985, 303; siehe dazu auch Salfický, Das Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers nach § 67 VersVG, RdW 2010, 712 (714).

<sup>30)</sup> Honsell, VersR 1985, 304.

<sup>31)</sup> Armbrüster, VersR 1994, 896; Prölss, r+s 1997, 223 f.

<sup>32)</sup> Armbrüster, Haftpflichtinteressen 114 ff; BGH IV ZR 298/99 = VersR 2001, 94 (E. Lorenz/kritisch Wolter).

<sup>33)</sup> Prölss, r+s 1997, 223.

<sup>34)</sup> Honsell, VersR 1985, 302.

<sup>35)</sup> AA Bayer in FS Lorenz 145.

<sup>36)</sup> Weinrauch, Der Regressanspruch in der Gebäudeversicherung: Ein Bumerang zulasten des Eigentümers?, Immolex 2018, 70 (71); BGH IV ZR 298/99 = VersR 2001, 94 (E. Lorenz/kritisch Wolter).

<sup>37)</sup> OGH 11.06.1996, 7 Ob 2053/96i; dazu ausführlich Burtscher/Ertl in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 64 ff mwN.

<sup>38)</sup> OGH 23.07.1997, 7 Ob 128/97i; bei Fehlen einer entsprechenden Klausel bejahte der OGH hingegen noch einen Regress des Kaskoversicherers gegen den Lenker: OGH 16.04.1987, 7 Ob 14-17/87.

<sup>39)</sup> OGH 07.04.2000, 7 Ob 34/99x; noch offengelassen in OGH 11.06.1996, 7 Ob 2058/96i.

<sup>40)</sup> Kritisch E. Lorenz, VersR 1992, 402.

<sup>41)</sup> OGH 30.06.2021, 7 Ob 219/20m Rz 21.

<sup>42)</sup> Perner, Privatversicherungsrecht Rz 3.112.

<sup>43)</sup> Armbrüster, Haftpflichtinteressen 125.

<sup>44)</sup> OGH 30.06.2021, 7 Ob 219/20m Rz 19 f.

<sup>45)</sup> BGH IV ZR 298/99 = VersR 2001, 94 (E. Lorenz/kritisch Wolter); Armbrüster, Haftpflichtinteressen 113 ff; E. Lorenz, VersR 1992, 402; Prölss, r+s 1997, 224; aA Bayer in FS Lorenz 141 f.

<sup>46)</sup> Dazu bereits Honsell, VersR 1985, 303 f.

des Vermieters (§ 75 Abs 1 VersVG), was weder vom Vermieter noch vom Versicherer gewollt sein dürfte.

Eine echte Mitversicherung wäre daher nur anzunehmen, wenn der Mieter selbst im eigenen Namen die Sachversicherung abschließt.<sup>47)</sup> Üblich dürfte diese Konstruktion beim Leasing sein, wo der Leasingnehmer für die geleaste Sache häufig eine Sachversicherung für fremde Rechnung (des Leasinggebers)<sup>48)</sup> mit einer Haftpflichtversicherung für eigene Rechnung (des Leasingnehmers) kombiniert. Schließt aber der Eigentümer die Sachversicherung ab, reicht ein Regressverzicht völlig aus.

Näher einzugehen ist schließlich auf die dogmatische Herleitung dieses Regressverzichts. Während der BGH von einer ergänzenden Auslegung des Versicherungsvertrags spricht,<sup>49)</sup> hält *Armbrüster* entgegen, dass es nicht um das Füllen einer Vertragslücke, sondern um die Ermittlung des Sinns des Versicherungsvertrags im Wege der einfachen („eentlichen“) Auslegung gehe.<sup>50)</sup> Tatsächlich ist angesichts der hohen Regelungsdichte von AVB fraglich, inwieweit hier überhaupt noch Vertragslücken bestehen können. Dass weder der Versicherungsnehmer noch der Versicherer das Problem eines Regresses gegen den Mieter bedacht hat, was Voraussetzung für eine Vertragslücke wäre, ist durchaus zweifelhaft. Überzeugender erscheint es daher, mit *Armbrüster* aus dem Zweck des Sachversicherungsvertrags einen Regressverzicht gegenüber dem Mieter abzuleiten. Dem Vertragszweck kommt schließlich auch in Österreich im Rahmen der einfachen Auslegung anhand der erkennbaren und redlichen „Absicht der Parteien“ (§ 914 ABGB) eine Schlüsselrolle zu.<sup>51)</sup>

Auffällig ist indessen, dass *Armbrüster* den Vertragszweck nicht aus den konkreten Umständen des Vertragsabschlusses als vielmehr aus der typischen (und der konkreten Absicht der Parteien nicht erkennbar widersprechenden) Interessenlage gewinnt. Dann liegt freilich anstelle der rechtsgeschäftlichen auch eine „gesetzliche“ Lösung im Wege einer einschränkenden Auslegung oder teleologischen Reduktion des § 67 VersVG in der Luft. Die in § 67 VersVG angeordnete Legalzession will eine Entlastung des Dritten verhindern, da eine Versicherung des Geschädigten nicht den Zweck hat, den dritten Schädiger zu schützen. Dieser Gedanke trifft aber gerade in den Mieterfällen regelmäßig nicht zu, weil der Eigentümer die versicherte Sache dem Mieter eben bewusst überlässt, an guten Beziehungen zum Mieter interessiert ist, und weil der Mieter die versicherte Sache an Stelle des Eigentümers berechtigt und bestimmungsgemäß ohne Risikoerhöhung verwendet. Unabhängig davon, wer die Prämien bezahlt, muss eine Entlastung des Schädigers daher nicht vermieden werden. Im Gegenteil legt der Zweck des Versicherungsvertrags typischerweise sogar eine Entlastung des Schädigers bei leichter Fahrlässigkeit nahe. Man könnte daher auch sagen: der Mieter ist regelmäßig kein „Dritter“ iS des § 67 VersVG.

Damit bedarf freilich auch eine einschränkende Auslegung des § 67 VersVG der Rückbindung an den Zweck des Versicherungsvertrags, weil sich die Legalzession selbst primär aus dem Zweck des Versicherungsvertrags rechtfertigt. Die hier erwogene „gesetzliche“ und die von *Armbrüster* entwickelte „rechtsgeschäftliche“ Lösung liegen somit sehr nahe beisammen. Während der Weg über die Vertragsauslegung aber am konkreten Vertrag ansetzen

muss (der häufig wenig hergibt!), kann die „gesetzliche“ Lösung recht zwanglos bei der typischen Interessenlage ansetzen (die allenfalls durch den konkreten Vertrag widerlegt werden kann).

Die „gesetzliche Lösung“ löst schließlich mögliche Streitfragen der rechtsgeschäftlichen Lösung. So kann kein Zweifel daran bestehen, dass eine bloß den § 67 VersVG wiedergebende „Regressklausel“ in AVB am Regressschutz des Mieters nichts ändert. Die Klausel muss vielmehr wie die einschränkend zu interpretierende gesetzliche Bestimmung verstanden werden. Behält sich der Versicherer hingegen in einer AVB-Klausel dezidiert einen Regress gegen den Mieter vor, wäre eine solche Klausel regelmäßig für den Vermieter überraschend iS des § 864a ABGB. Daran würde mE auch eine übersichtliche Gestaltung der Klausel nichts ändern, weil die Klausel vom typischen Vertragszweck und von den berechtigten Erwartungen (des Vermieters!) deutlich abweicht.<sup>52)</sup>

#### D. Weitere Fälle des Regressschutzes

Unabhängig davon, welcher Auffassung man hier im Detail folgt, lässt sich aus dem bisher Gesagten ein allgemeiner Gedanke gewinnen, der über die „Mieterfälle“ weit hinausreicht:

Verwendet eine nicht mitversicherte Person die versicherte Sache anstelle des Eigentümers berechtigt und bestimmungsgemäß, sollte sie bei leichter Fahrlässigkeit vor dem Regress des Versicherers geschützt werden. Das gilt auch dann, wenn die Prämien vom versicherten Eigentümer getragen werden. Auch hier kommt es nämlich nicht zu einer Risikoerhöhung, weil auch die leichte Fahrlässigkeit des Eigentümers versichert wäre (§ 61 VersVG).<sup>53)</sup> Das trifft aber nicht nur auf den Mieter zu, sondern auf alle Gebrauchsberechtigten. Daher sind im Regelfall auch Pächter, Entlehner<sup>54)</sup> oder Leasingnehmer<sup>55)</sup> vor einem Regress des Versicherers geschützt,<sup>56)</sup> soweit sie nicht ohnehin „echt“ mitversichert sind (Punkt C.III.).

Die Gebrauchsüberlassungsverträge sind allerdings nur ein Ausschnitt aus einem weitaus bunteren Bild.<sup>57)</sup> Auffällig ist etwa, dass der OGH völlig zutreffend den Regress eines Sachversicherers gegen die Mitglieder eines Fliegervereins verneint, die das versicherte Vereinsflugzeug beschädigen.<sup>58)</sup> Auch wenn Versicherungsnehmer der Verein ist, verwenden natürlich gerade die Vereinsmitglieder das Flugzeug.<sup>59)</sup> Sachgerecht ist daher auch hier ein Regressschutz, weil es nicht zu einer Risikoerhöhung kommt: Das Flugzeug wird immer nur von einem Vereinsmitglied geflogen. Der OGH verneint konsequent auch einen Regress gegen Bruchteilseigentümer bei Versicherung der im Miteigentum stehenden Sache<sup>60)</sup> (insbesondere Wohnungseigentümer<sup>61)</sup>). Die Interessenlage ist in diesen Fällen den Gebrauchsüberlassungsfällen sehr ähnlich, weil die versicherte Sache berechtigt und bestimmungsgemäß (ohne Risikoerhöhung), aber nicht vom Versicherungsnehmer verwendet wird. Diese Gemein-

<sup>52)</sup> Vgl zu diesem Maßstab OGH 02.09.2015, 7 Ob 132/15k; *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB, ABGB<sup>6</sup> § 864a Rz 10; aA offenbar für die „rechtsgeschäftliche Lösung“ *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 138 ff, 161 ff.

<sup>53)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 145; *Prölls*, r+s 1997, 223.

<sup>54)</sup> BGH IV ZR 116/05 = NJW 2006, 3711.

<sup>55)</sup> AA OGH 14.01.2004, 7 Ob 289/03f.

<sup>56)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 149.

<sup>57)</sup> *Prölls*, r+s 1997, 224 ff.

<sup>58)</sup> OGH 7 Ob 1/93 = VR 1993/308 (zustimmend *Grassl-Palten*); siehe *Voit* in Bruck/Möller, VVG<sup>9</sup> (2010) § 86 Rz 84, 96; anders noch OGH 16.04.1987, 7 Ob 14–17/87.

<sup>59)</sup> *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 21.

<sup>60)</sup> OGH 11.06.1996, 7 Ob 2058/96i.

<sup>61)</sup> *Baumann* in Honsell, BerlinKomm VVG (2012) § 67 Rz 67; OGH 28.11.2012, 7 Ob 176/12a: Wohnungseigentumsbewerber; vgl schon *Martin*, Deckung des Haftpflichttrisikos in der Sachversicherung, VersR 1974, 821 (825); *Kath*, Regress 202 ff.

<sup>47)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 151 ff.

<sup>48)</sup> Siehe den Sachverhalt in OGH 29.04.2021, 2 Ob 1/21t; *Prölls*, r+s 1997, 225.

<sup>49)</sup> BGH IV ZR 378/02 = NJW 2006, 3712; IV ZR 116/05 = NJW 2006, 3711; IV ZR 273/05 = NJW 2006, 3707; IV ZR 26/04 = NJW 2006, 3714; in BGH IV ZR 298/99 = NJW 2001, 1353 ist noch von einem „konkludenten Regressverzicht“ die Rede, kritisch bereits *E. Lorenz*, Anmerkung zu BGH IV ZR 298/99, VersR 2001, 94 (97).

<sup>50)</sup> *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 106 f; *derselbe*, NVersZ 2001, 195.

<sup>51)</sup> *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB, ABGB<sup>6</sup> (2020) § 914 Rz 6.

samkeiten sind von der Judikatur bislang nicht immer hinreichend beachtet worden; sie sprechen aber für eine Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle. Dass es keinen Regress gegen Vereinsmitglieder oder Miteigentümer gibt, liefert somit ein weiteres Argument gegen einen Regress gegen Gebrauchsberechtigte.

Weitere Unstimmigkeiten offenbart die Judikatur in der Fallgruppe der „Gesellschaftsverhältnisse“. <sup>62)</sup> Während der OGH einen Regress gegen Personengesellschafter ablehnt, sollen die Gesellschafter von Kapitalgesellschaften sehr wohl einem Regress des Sachversicherers „ihrer“ Gesellschaft ausgesetzt sein. <sup>63)</sup> Begründet wurde diese Differenzierung damit, dass Kapitalgesellschaften – anders als Personengesellschaften – eine eigene Rechtspersönlichkeit zukomme und bei Kapitalgesellschaften kein Gesamthand Eigentum der Gesellschafter bestehe. <sup>64)</sup>

Diesem Abgrenzungskriterium ist freilich durch § 105 S 2 UGB, wonach auch Personengesellschaften rechtsfähig sind, der Boden entzogen. <sup>65)</sup> Abgesehen davon haben die Eigentumsverhältnisse mit dem Regress nichts zu tun. <sup>66)</sup> Der typischen Erwartungshaltung der Beteiligten wird eine Unterscheidung nach der juristischen Konstruktion daher nicht gerecht. <sup>67)</sup> Es muss vielmehr darauf ankommen, ob die Gesellschafter aufgrund ihrer Gesellschafterstellung mit der versicherten Sache ähnlich einem Eigentümer in Berührung kommen. <sup>68)</sup> Solche Gesellschafter werden bei Publikumsgesellschaften faktisch die Ausnahme sein. In personalistischen Kapitalgesellschaften wird hingegen der Regressschutz auch praktische Bedeutung haben. Plakatives Beispiel ist der Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH. <sup>69)</sup>

Eingeschränkt werden sollte auch die Judikaturlinie, <sup>70)</sup> wonach die Organwalter des Versicherungsnehmers regresspflichtige Dritte seien. Auch wenn man keine Pflicht der Gesellschaft annimmt, ihre Organwalter zu versichern, <sup>71)</sup> hat die Gesellschaft doch ein evidentes Interesse daran, Auseinandersetzungen mit ihren Organwaltern zu vermeiden. <sup>72)</sup> Der Sinn und Zweck des Versicherungsvertrags spricht daher für einen Regresschutz jener Organwalter, die mit der versicherten Sache wie ein Eigentümer in Berührung kommen. Da der Versicherer den Schaden tragen müsste, wenn eine versicherte natürliche Person den Schaden leicht fahrlässig herbeiführt (§ 61 VersVG), kann nichts Anderes gelten, wenn ein solcher Organwalter den Schaden herbeiführt (§ 26 ABGB). Eine juristische Person kann schließlich die versicherte Sache nie selbst benutzen. Wären ihre Organe regresspflichtig, müssten die Prämien für juristische Personen daher deutlich niedriger sein als jene für natürliche Personen. Durch das Kriterium, dass die Organwalter mit der versicherten Sache wie ein Eigentümer in Berührung kommen müssen, ist sichergestellt, dass es für den Versicherer nicht zu einer Risikoerhöhung kommt. Eine von den Vertragsparteien nicht gewollte Ausdehnung des Regressschutzes auf

alle Mitarbeiter der juristischen Person droht dadurch nicht, wobei das Problem hier durch das DHG ohnehin auf haftungsrechtlicher Ebene entschärft ist.

Die hier skizzierten Fallgruppen sollten somit als verschiedene Ausprägungen des gleichen Problems begriffen und daher möglichst einheitlich gelöst werden. <sup>73)</sup> Immer dann, wenn ein Dritter an Stelle des versicherten Eigentümers die versicherte Sache berechtigt und bestimmungsgemäß (ohne Risikoerhöhung) verwendet, ist ein Regressschutz sachgerecht.

### E. Grenzen des Regressschutzes

Damit sind gleichzeitig die Grenzen des Regressschutzes vorgezeichnet. Zunächst ist ein Regressschutz ausgeschlossen, wo es zu einer Risikoerhöhung kommt und diese nicht bereits in die Prämie eingepreist ist. Das ist mit der Judikatur etwa anzunehmen, wenn ein versichertes Fahrzeug in eine Reparaturwerkstatt gebracht wird, wo das Schädigungsrisiko ungleich höher ist als im normalen Betrieb. Der Reparaturunternehmer genießt daher keinen Regressschutz in der Kaskoversicherung des Eigentümers. <sup>74)</sup> Die Interessenlage ist hier auch deshalb eine andere, weil der Reparaturunternehmer im Regelfall ohnehin haftpflichtversichert ist und daher keines Regressschutzes bedarf und einen solchen auch nicht erwarten kann.

Überhaupt erscheint erwägenswert, den Regresschutz dort einzuschränken, wo der Schädiger haftpflichtversichert ist oder wo der Abschluss einer Haftpflichtversicherung durch den Schädiger üblich ist. <sup>75)</sup> Versicherungsnehmer und Versicherer dürfen in dieser Situation nämlich davon ausgehen, dass sich der Schädiger selbst um den üblichen Versicherungsschutz bemüht. <sup>76)</sup> Keinen Regressschutz genießen daher etwa Lagerhalter und Frachtführer. <sup>77)</sup>

Man könnte freilich an diesem interessengerechten Ergebnis kritisieren, dass es die einfache Auslegung des Versicherungsvertrags zu überfrachten droht, <sup>78)</sup> weil derart konkrete Vorstellungen der Vertragsparteien vielfach fehlen werden. Etwas ungezwungener wirkt die „gesetzliche“ Lösung (siehe bereits Punkt C.III.): Ist eine Haftpflichtversicherung üblich, bleibt es beim Grundanliegen des § 67 VersVG, dass der (ohnehin versicherte!) Schädiger durch eine Versicherung des Geschädigten nicht entlastet werden soll. Eine einschränkende Auslegung der Bestimmung ist also nicht angezeigt; für eine Quersubventionierung des Haftpflichtversicherers des Schädigers durch den Sachversicherer des Geschädigten gibt es keinen Grund. Der Regresschutz ist somit subsidiär, womit eine Ausuferung des Drittschutzes vermieden wird.

### F. Fazit

Damit lässt sich ein Fazit ziehen. In der Judikatur findet sich immer wieder der Rechtssatz, dass der Mieter ein regresspflichtiger Dritter iS des § 67 VersVG sei. Dieser Rechtssatz ist insoweit stark zu relativieren, als häufig ein (konkludenter) Haftungsausschluss zwischen Vermietter und Mieter schon das Entstehen eines Schadenersatzanspruchs verhindert, der auf den Versicherer im Wege einer Legalzession übergehen könnte (Punkt B.).

<sup>62)</sup> Pröls, r+s 1997, 224.

<sup>63)</sup> OGH 05.07.1979, 7 Ob 36/79; *Baumann* in Honsell, BerlinKomm VVG § 67 Rz 63 ff; kritisch schon *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 21.

<sup>64)</sup> OGH 16.04.1987, 7 Ob 14-17/87.

<sup>65)</sup> Zum Folgenden schon *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 21.

<sup>66)</sup> *Armbrüster*, Schutz der GmbH und ihrer Gesellschafter/Geschäftsführer vor einem Rückgriff durch Sachversicherer, BB 1998, 1376 (1377 f).

<sup>67)</sup> *Honsell*, VersR 1985, 305.

<sup>68)</sup> *Armbrüster*, VersR 1994, 896: kein bloßer Regressverzicht, sondern Mitversicherung; anders OGH 07.04.2000, 7 Ob 34/99x.

<sup>69)</sup> *Honsell*, VersR 1985, 305; *Kath*, Regress 187 ff; siehe auch OGH 11.06.1996, 7 Ob 2058/96i zur umgekehrten Konstellation (kein Regress des Sachversicherers des Alleingesellschafters gegen dessen GmbH als Mieterin); aA aber OGH 08.08.2007, 9 ObA 24/07f.

<sup>70)</sup> OGH 16.04.1987, 7 Ob 14-17/87; kritisch schon *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 22; *Kath*, Regress 186, 191.

<sup>71)</sup> So zur D&O-Versicherung BGH II ZR 280/07 = NZG 2009, 550; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG<sup>4</sup> (2019) § 93 Rz 237 mwN.

<sup>72)</sup> *Armbrüster*, BB 1998, 1378.

<sup>73)</sup> *Honsell*, VersR 1985, 301; *Armbrüster*, VersR 1994, 893.

<sup>74)</sup> OGH 20.05.2007, 7 Ob 40/07v; *Martin*, VersR 1974, 824 f; *Voit* in Bruck/Möller, VVG<sup>9</sup> § 86 Rz 77.

<sup>75)</sup> *Armbrüster*, NJW 2006, 3684; *Martin*, VersR 1974, 824; *Möller/Segger* in Langheid/Wandt, MünchKomm VVG<sup>2</sup> (2016) § 86 Rz 96 ff, 223 ff; *Burtscher/Ertl* in Fenyves/Perner/Riedler, VersVG § 67 Rz 24; aA BGH IV ZR 298/99 = VersR 2001, 94; IV ZR 273/05 = EWIR 2007, 95 (*Armbrüster*); *Bayer* in FS Lorenz 142 f; *Kath*, Regress 169 ff; *Staudinger/Kassing*, VersR 2007, 13 f.

<sup>76)</sup> *Pröls*, r+s 1997, 225.

<sup>77)</sup> OGH 7 Ob 8/93 = VersR 1993, 1303; 09.06.1998, 7 Ob 44/98s; *Voit* in Bruck/Möller, VVG<sup>9</sup> § 86 Rz 72.

<sup>78)</sup> So aber *Armbrüster*, Haftpflichtinteressen 192 ff.

In 7 Ob 219/20m erwägt der OGH entgegen seiner bisherigen Judikatur auch einen versicherungsrechtlichen Regresschutz des Mieters. Zentrale Gesichtspunkte dafür sind, dass der Mieter die vom Vermieter versicherte Sache an dessen Stelle ohne Risikoerhöhung verwendet und dass der Vermieter ein erkennbares Interesse an guten Beziehungen zu seinem Mieter hat (Punkt C.III.). Dieser versicherungsrechtliche Regresschutz lässt sich entweder auf § 914 ABGB oder auf eine einschränkende Auslegung des § 67 VersVG stützen (Punkt C.III.).

Regressschutz genießen daher regelmäßig auch der Pächter, Entlehner, Leasingnehmer oder Miteigentümer und auch die Gesellschafter oder Organe der Versicherungsnehmerin, die mit der versicherten Sache wie ein Eigentümer in Berührung kommen (Punkt D.). Ein Regresschutz ist aber ausgeschlossen, wenn es durch die Nutzung durch den Dritten zu einer Risikoerhöhung für den Versicherer kommt und diese Risikoerhöhung nicht in die Prämie eingepreist ist oder wenn der Dritte üblicherweise haftpflichtversichert ist (Punkt E.).

## Literatur

**Kneihls, Benjamin / Lienbacher, Georg (Hg): Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht.** 26. Lieferung. Verlag Österreich, Wien 2021. Loseblatt. € 898,-. ISBN 978-3-7046-2000-2.

Auch diese Lieferung enthält Verzeichnisse, nämlich: ein Verzeichnis der Autorinnen und Autoren der Beiträge des Gesamtwerks, ein Inhaltsverzeichnis, ein Abkürzungsverzeichnis, ein Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur, je eine Jahresübersicht der amtlich publizierten Entscheidungen der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts, eine Ergänzung der Übersicht über die Materialien zum B-VG und ein Sachverzeichnis.

Diese Ergänzungslieferung enthält ausschließlich Beiträge zu Regelungen, die bisher noch nicht kommentiert worden sind, nämlich: Zu Bestimmungen des B-VG: zu Art 23i von *egger*, zu Art 23j von *A. Th. Müller*, zu Art 24 von *Jakab*, zu Art 76 von *Schmid*, zu Art 92 von *Neumayr*, zu Art 127c von *Lenzbauer* und zu Art 145 von *A. Th. Müller*. Weiters enthält diese Lieferung einen Beitrag zu Art 59 EMRK von *Jakab* und einen Beitrag zum BVG Neutralität von *A. Th. Müller*.

Besonders hingewiesen sei auf folgende Beiträge: Im Beitrag von *egger* zu Art 23i B-VG werden ausführlich die Regeln über die Möglichkeiten zur Mitwirkung des Nationalrats und des Bundesrats an der Willensbildung auf Ebene der EU dargestellt und besprochen. Der Autor berichtet unter anderem über Funktion und Entstehung der Bestimmung als eine der „Begleitregelungen“ zum Vertrag von Lissabon, weist auf Parallelen und Unterschiede zur einschlägigen Rechtslage in Deutschland hin, legt Inhalt und Grenzen der Nationalrat und Bundesrat zugewiesenen Funktion und die sich im gegebenen Zusammenhang ergebenden Fragen nach einer rechtlichen Kontrolle dar.

Der Beitrag von *A. Th. Müller* zu Art 23j B-VG steht in engem Zusammenhang mit dem Beitrag dieses Autors zum BVG Neutralität. Der Autor legt dar, dass Art 23j B-VG der Absicherung der Verfassungsmäßigkeit der Teilnahme Österreichs an der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und an der Gemeinsamen Verteidigungspolitik (GSVP) der EU dient. Er stellt klar, dass der Nationalrat bei Beschlüssen zur GASP/GSVP, die die österreichische Neutralität berühren, über ein absolutes Veto verfügt und dass durch Art 23j Abs 2 B-VG dem Nationalrat im Hinblick auf die EU-Außenpolitik ein wesentlich stärkeres Mitspracherecht eingeräumt wird als jenes, das dem Nationalrat hinsichtlich der sonstigen Außenpolitik zukommt. Im Beitrag zum BVG Neutralität berichtet der Autor über die spezifische Geschichte der Entstehung dieses Gesetzes, stellt klar, dass sich der Inhalt des im Gesetz verwendeten Begriffs „Neutralität“ aus dem Völkerrecht ergibt und somit ein dynamischer ist, der sich mit der Entwicklung des Völkerrechts ändert. Er betont, dass trotz des Moskauer Memorandums, in welchem die österreichische Bundesregierung

erklärt hat, Österreich werde sich international dazu verpflichten, eine Neutralität der Art zu üben, wie sie von der Schweiz gehandhabt wird, die Schweizer Neutralitätspraxis seit 1955 kein Maßstab für die Auslegung des BVG Neutralität sein könne. Dies deshalb, weil im Text dieses Gesetzes jeglicher Hinweis auf die Schweiz fehle. Der Autor erörtert die Bedeutung der im Gesetz enthaltenen Aussagen, Österreichs Neutralität sei freiwillig erklärt, werde immerwährend und bewaffnet sein. Nach Darlegungen zur Rechtsnatur des Gesetzes aus verfassungsrechtlicher und aus völkerrechtlicher Sicht und der Bedeutung der Neutralität für die österreichische Identität, werden der seit der Erlassung des Gesetzes eingetretene Wandel des Neutralitätskonzepts und dessen rechtliche Implikationen, insbesondere im Zusammenhang mit Österreichs Mitgliedschaft in der UNO und der EU dargelegt. Der Autor stellt fest, dass Art 23j Abs 1 B-VG als rechtliche Grundlage für die Mitwirkung Österreichs an der GASP der EU eine partielle materielle Derogation des BVG Neutralität bewirkt habe. Dies bedeute aber auch, dass jenseits des Anwendungsbereichs der GASP/GSVP nach wie vor ein dem BVG Neutralität konformes Handeln der staatlichen Organe geboten sei. Der Autor erörtert auch die Frage, ob und wie aus verfassungsrechtlicher und aus völkerrechtlicher Sicht Österreichs Neutralität beendet werden könnte. In einer Gesamtbewertung stellt der Autor fest, angesichts der durch Art 23j B-VG erfolgten „Entkernung“ des BVG Neutralität fungiere dieses weitgehend nur noch als Fassade, hinter der sich nur noch wenig rechtliches Substrat finde.

*Gerhart Wielinger*

**Konecny, Andreas (Hg): Kommentar zu den Insolvenzgesetzen.** (MGRK). Manz, Wien. Loseblatt. 74. Lieferung. §§ 27–29 IO. Bearbeitet von Rebernik. 110 Seiten. 2021. 75. Lieferung. § 30 IO. Bearbeitet von Rebernik. 86 Seiten. 2021. 76. Lieferung. § 31 IO. Bearbeitet von Rebernik. 45 Seiten. 2021. 77. Lieferung. §§ 32–38 IO. Bearbeitet von Rebernik. 68 Seiten. 2021. 78. Lieferung. §§ 39–43 IO. Bearbeitet von Rebernik. 90 Seiten. 2021. Komplettwerk inklusive 80. Lieferung € 390,-. ISBN 978-3-214-12758-9.)

Die Kommentierung der Bestimmungen über die Insolvenzanfechtung (§§ 27 ff IO) erfolgt neuerlich durch den exzellenten Kenner der Materie *Rebernik*. Sie ist im Vergleich zur „Vorauslage“ (dazu meine Besprechung in JBI 2007, 540) erheblich gewachsen, nämlich um mehr als

<sup>\*)</sup> Die bisherigen Lieferungen sind besprochen in JBI 1998, 809; JBI 2000, 271; JBI 2000, 476; JBI 2002, 335; JBI 2002, 406; JBI 2003, 263; JBI 2004, 201; JBI 2005, 405; JBI 2005, 679; JBI 2007, 200; JBI 2007, 540; JBI 2008, 336; JBI 2008, 813; JBI 2009, 334; JBI 2010, 71; JBI 2010, 135; JBI 2010, 408; JBI 2011, 747; JBI 2012, 476; JBI 2013, 407; JBI 2013, 751; JBI 2014, 676; JBI 2015, 741; JBI 2017, 341; JBI 2018, 207; JBI 2019, 607; JBI 2020, 477; JBI 2021, 344.