

2.1 Schadenersatz-RS

für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund ges Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines erlittenen Personen-, Sach- oder Vermögensschadens; [...]“.

In dieser weiteren Entscheidung zur Deckungspflicht in der RechtsschutzVers für Klagen gegen Autohersteller wegen Abgasmanipulationssoftware in Dieselfahrzeugen (vgl 7 Ob 32/18h RS0114001 [T 9]; 7 Ob 206/19y ua) hält der OGH daran fest, dass der VersFall mit dem Erwerb des Fahrzeugs eintritt (7 Ob 129/22d).

Begründung

Die Allg Bedingungen für die RS-Vers decken wegen der schweren Überschaubarkeit und Kalkulierbarkeit sowie der Größe des Rechtskostenrisikos im gesamten Bereich des privaten wie auch öffentlichen Rechts nur Teilgebiete ab. Eine universelle Gefahrenübernahme, bei der der Versicherer jeden beliebigen Bedarf des VersN nach RS decken müsste, ist in Ö nicht gebräuchlich. [...] Der OGH hat in der E 7 Ob 91/22s mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass der hier behauptete deliktische Anspruch gegen die Herstellerin eines Kfz von Art 19.2.1 ARB 2008 umfasst ist. Dies gilt auch für die in diesem Fall anwendbaren (gleichlautenden) ARB 2005 (vgl 7 Ob 129/22d zu den ARB 2009). [...] Für den **Eintritt des VersFalls** ist hier unbestritten **Art 2.3 ARB 2005** maßgeblich. Der Verstoß ist im Fall des serienmäßigen Einbaus eines nicht rechtskonformen Bauteils in eine Sache der Zeitpunkt des Kaufs der mangelhaften Sache durch den VersN. Der VersFall ist daher der Erwerb des Fahrzeugs, weil

sich erst damit die vom RS-Versicherer in Bezug auf den VersN konkret übernommene Gefahr zu verwirklichen beginnt. Im vorliegenden Fall hat der VersN während des versicherten Zeitraums einen **gebrauchten Diesel-Pkw** erworben und begehrt Deckung für gegen die Fahrzeugherstellerin geltend zu machende Ansprüche. Nach Art 7.2.4 ARB 2005 ist die Deckung ausgeschlossen, wenn eine Forderung geltend gemacht wird, die an den VersN abgetreten wurde, nachdem der VersFall eingetreten ist oder nachdem vom VersN, Gegner oder einem Dritten eine den **VersFall** auslösende Rechtshandlung oder Willenserklärung vorgenommen wurde. Die für den Deckungsausschluss erforderliche zeitliche Voraussetzung einer Abtretung nach Eintritt des **VersFalls** bzw der diesen auslösenden Rechtshandlung oder Willenserklärung, hier somit nach Erwerb des Fahrzeugs, ist nicht erfüllt [...]. Durch die dem Abschluss des Kaufs vorangehenden Willenserklärungen entweder des Kl (VersN), das Fahrzeug um einen bestimmten Preis zu kaufen, oder des Gebrauchtwagenverkäufers (Dritten), das Fahrzeug zu einem bestimmten Preis zu verkaufen, ist der VersFall nicht ausgelöst worden. [...] In der RS-Vers ist bei Beurteilung der Erfolgsaussichten **kein strenger Maßstab** anzulegen. Eine nicht ganz entfernte Möglichkeit des Erfolgs genügt. Der Kl begehrt RS-Deckung für die Geltendmachung eines auf § 1295 Abs 2 ABGB sowie § 874 ABGB gestützten Anspruchs auf Ersatz des Minderwerts (30% des Kaufpreises) gegen die Herstellerin wegen des Kaufs eines Fahrzeugs, dessen Motor mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgeliefert worden sei. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass dieses Vorbringen nicht un schlüssig sei, eine nicht ganz entfernte Möglichkeit des Erfolgs bestehe und dass der von der Bekl erhobene Einwand, der Kl hätte das Fahrzeug auch in Kenntnis der Softwaremanipulation nicht um einen geringeren Preis erworben, als Tatfrage im Haftpflichtprozess zu beurteilen und daher für die Deckungspflicht unbeachtlich sei, ist nicht korrekturbedürftig. [...]

Streitanhängigkeit bei Feststellungsklagen

§§ 232, 233 ZPO. Der gleiche Streitgegenstand liegt vor, wenn der in der neuen Klage geltend gemachte prozessuale Anspruch sowohl hinsichtlich des Begehrens als auch des rechtserzeugenden Sachverhalts ident ist mit jenem des Vorprozesses.

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

Sachverhalt

Die Kl begehrt die **Feststellung**, dass der Bekl als Eigentümer eines herrschenden Grundstücks **nicht berechtigt** sei, eine zu Lasten der dienenden Grundstücke der Kl im Grundbuch eingetragene **Dienstbarkeit** des Gehens und Fahrens insoweit **zu erweitern**, als Mieter/Eigentümer bzw Besucher eines am herrschenden Grundstück zu errichtenden Mehrparteienhauses mit acht Wohneinheiten und 15 KFZ-Abstellplätzen „berechtigt seien“, über den über die Grundstücke der Kl führenden Dienstbarkeitsweg zu gehen oder zu fahren. Hilfsweise erhob sie das Begehren, die Mieter/Eigentümer bzw Besucher des auf dem herrschenden Grundstück des Bekl zu errichtenden Mehrparteienhauses seien verpflichtet, die Ausübung des Geh- und Fahrrechts über ihre dienenden Grundstücke zu unterlassen.

Zivilverfahrensrecht

OGH 22. 11. 2022, 1 Ob 227/22x (OLG Graz 5 R 53/22m; LG Klagenfurt 49 Cg 81/21h) Parteienidentität; Streitanhängigkeit; Prozesshindernis **EvBl 2023/146**

Streitanhängigkeit setzt Identität der Parteien und Identität des Streitgegenstands voraus. Maßgeblich ist das jeweilige Rechtsschutzziel.

Kurz **vor Einbringung** dieser Klage hatte der (hier) Bekl in einem von ihm gegen die Kl eingeleiteten Verfahren die **Feststellung** begehrt, dass das zu Gunsten seines (herrschenden) Grundstücks und zu Lasten der (dienenden) Grundstücke der Kl im Grundbuch eingetragene **Geh- und Fahrrecht** auch das Zufahren zu einem zu errichtenden Mehrparteienwohnhaus mit acht Wohneinheiten und 15 KFZ-Abstellplätzen umfasse.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage mit Hinweis auf das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit zurück.

Der OGH wies den aoRevRek dagegen zurück.

Aus der Begründung

[Streitanhängigkeit]

Eine Identität der Ansprüche – die Parteienidentität ist hier unstrittig – besteht, wenn sich aus den vorgebrachten Tatsachen und den daraus abgeleiteten Begehren **dasselbe Rechtsschutzziel** beider Sachanträge ergibt. Der später geltend gemachte Klageanspruch ist mit dem früheren Anspruch ident, wenn er durch die rk Entscheidung über diesen ebenfalls abschließend erledigt wird (1 Ob 281/01g mwN). Die Begehren müssen nicht ident sein, vielmehr reicht es aus, wenn ein **Begehren** das **begriffliche Gegenteil des anderen** ist (RS0039246; RS0039347 [T 8]). Identität besteht demnach zwischen einer positiven und einer negativen Feststellungsklage in Ansehung desselben Rechts (RS0013459 [insb T 2]), insb zwischen dem Begehren auf Feststellung des Bestehens sowie des Nichtbestehens einer bestimmten Servitut (RS0109015; RS0013459). Ob im Einzelfall eine Identität der in zwei Verfahren geltend gemachten Ansprüche besteht, begründet typischerweise keine Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO (RS0044453).

[Identität der Begehren]

Im vorliegenden Fall ist die Bejahung der Streitanhängigkeit nicht zu beanstanden. Die Kl begehrt mit ihrer **negativen Feststellungsklage** die Entscheidung darüber, ob das zu Gunsten des herrschenden Grundstücks des Bekl bestehende Geh- und Fahrrecht in dem von ihm behaupteten und von der Kl bestrittenen Umfang (Zufahrt zu einem Mehrparteienwohnhaus mit acht Wohneinheiten und 15 KFZ-Abstellplätzen) besteht. Die Klärung dieser Frage ist auch Gegenstand des **positiven Feststellungsbegehrens** in dem vom Bekl bereits zuvor eingeleiteten Verfahren.

Das negative Feststellungsbegehren der Kl weicht sprachlich zwar insoweit vom positiven Feststellungsbegehren des Bekl im ersten Prozess ab, als die Kl auch die Feststellung des Nichtbestehens eines **Geh- und Fahrrechts** zu Gunsten der Mieter bzw Besucher des auf dem herrschenden Grundstück zu errichtenden Mehrparteienhauses begehrt, wohingegen das Feststellungsbegehren des Bekl im Vorprozess nur ganz allgemein auf die **Zufahrt zu diesem Wohnhaus** gerichtet ist. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass sich beide Feststellungsbegehren auf unterschiedliche Servitutsrechte bezögen und das negative Feststellungsbegehren der Kl „weiter reiche“ als das positive Feststellungsbegehren des Bekl im ersten Verfahren. Letzteres ist im Zusammenhang mit dem Klagevorbringen (RS0037440) nämlich zweifellos dahin zu verstehen, dass die Feststellung eines Zufahrtsrechts zu dem auf dem herrschenden Grundstück zu errichtenden Mehrparteienwohnhaus „durch wen auch immer“ angestrebt wurde, also neben dem (den) jeweiligen Eigentümer(n) des herrschenden Grundstücks vor allem auch durch allfällige Mieter der zu errichtenden Wohnungen sowie deren Besucher.

[Eventualbegehren]

Die Zurückweisung des von der Kl erhobenen Eventualbegehrens stützte das RekG auf die Rsp des OGH, wonach bei Vorliegen von Streitanhängigkeit hinsichtlich des Hauptbegehrens auch das Hilfsbegehren zurückzuweisen sei (RS0037688). Dass diese Judikatur auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden wäre, zeigt die RevRekWerberin nicht überzeugend auf. Nach der zu 2 Ob 694/86 ergangenen Entscheidung kommt es für die Zurückweisung des Eventualbegehrens (nur) darauf an, ob über den Hauptan-

spruch (im Vorverfahren) schon entschieden wurde. Ist dies – wie hier – nicht der Fall, steht auch dem Eventualbegehren das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entgegen. Diese Rechtsfolge wurde zwar in der zu 8 ObA 158/99i ergangenen Entscheidung (zum Hauptbegehren auf Feststellung des Bestands eines Arbeitsverhältnisses und dem Eventualbegehren auf Unwirksamklärung einer Entlassung) auf solche Hilfsbegehren eingeschränkt, die aus denselben Tatsachen abgeleitet werden, welche auch zur Stützung des Hauptbegehrens vorgetragen wurden (vgl auch 8 Ob 108/10f: „auf demselben Klagegrund fußendes Eventualbegehren“). Im vorliegenden Fall leitet die Kl ihr hilfsweises Unterlassungsbegehren aber gerade aus jenem Sachverhalt ab, auf den sie auch ihr (negatives) Feststellungsbegehren stützt. Somit entspricht auch die Zurückweisung des Eventualbegehrens durch die Vorinstanzen der Rechtslage. Dass das Hilfsbegehren mit dem Hauptbegehren nicht (gänzlich) ident sei, ist eine notwendige Voraussetzung des Eventualbegehrens und vermag den Standpunkt der Kl nicht zu stützen.

Anmerkung



Dr. ALEXANDER WILFINGER ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens über die dienende Liegenschaft der Kl auch den Bewohnern eines Mehrparteienhauses zugutekommen würde, das der Bekl auf seinem herrschenden Grundstück plant. Die wechselseitigen Klagen überschneiden sich: Nachdem der hier Bekl auf Feststellung des behaupteten weiten Servitutumfanges geklagt hatte, beehrte die jetzige Kl wenig später die Feststellung ihres engen Verständnisses. Während die dahingehende Zurückweisung wegen Streitanhängigkeit (§ 233 ZPO) ohne weiteres überzeugt (Rz 3 ff), ist die Entscheidung über das Eventualbegehren problematisch.

Zunächst liegt das weniger am OGH als an der Klage, die dem Feststellungs-Hauptbegehren hilfsweise ein Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Nutzung des Weges durch zukünftige Mieter/Eigentümer/Besucher nachschaltete. Materiellrechtlich ist das ambitioniert (näher *Kietaibl* in *Klang*³ § 354 Rz 15, 24), prozessual einigermaßen perplex. Das Unterlassungsbegehren wäre ja nur bei Stattgabe des negativen Feststellungsbegehrens erfolgversprechend, weil das Nutzungsrecht der Nachbarn sonst rechtskräftig feststeht. Für diesen Fall wurde es aber offenbar nicht gestellt (kein „unechtes“ Eventualbegehren, dazu *Geroldinger* in *Fasching/Konecny*³ § 227 ZPO Rz 66f).

Immerhin dürfte das Unterlassungsbegehren für sich genommen nicht an der Streitanhängigkeit der früheren Feststellungsklage scheitern, die ein anderes Rechtsschutzziel verfolgt (*Mayr* in *Fasching/Konecny*³ § 233 ZPO Rz 9). Eine selbständige Unterlassungsklage wäre zweifellos zulässig gewesen, bis zum Abschluss des präjudiziellen Feststellungsprozesses hätte das Verfahren unterbrochen werden können (§ 190 ZPO). Die Eventualverknüpfung rächte sich insofern doppelt. Der OGH reaktivierte nämlich RS0037688, wonach bei Streitanhängigkeit hinsichtlich des Hauptbegehrens auch das Eventualbegehren zurückzuweisen sei (Rz 7).

Diese Akzessorietät überrascht allerdings, ist doch grds anerkannt, dass ein Eventualbegehren auch für den Fall der Zurück-

weisung des Hauptbegehrens gestellt werden kann und es dabei nicht auf den Zurückweisungsgrund ankommt (9 Ob 39/03f; 9 ObA 110/04y). Zur Streitanhängigkeit verwies der OGH demgegenüber auf das Wesen des Eventualbegehrens, das nur zum Zug kommt, wenn dem Hauptbegehren nicht stattgegeben wird; bei Streitanhängigkeit sei dieses aber – „wenn auch in einem anderen Verfahren“ – gerade noch unerledigt (2 Ob 694/86). Die Argumentation überzeugt, sofern sie von einem entsprechenden Parteiwillen getragen ist (vgl 6 Ob 543/91; *H. Roth* in *Stein/Jonas*²³ § 260 ZPO Rz 34). Wird das Feststellungs-Eventualbegehren etwa „lediglich für den Fall als festgestellt werden sollte, dass Naturalrestitution nicht möglich ist“, erhoben, ist die Zurückweisung infolge Streitanhängigkeit des Hauptbegehrens auf schadenersatzrechtliche Naturalrestitution konsequent (7 Ob 194/10w; 7 Ob 207/10g; 8 Ob 108/10f).

Erfasst die Bedingung (auch) den Zurückweisungsfall – konkret war die Zurückweisung sogar die einzig sinnvolle Bedingung –, liegen die Dinge aber anders. Hier müssten zwingende Gründe für ein Durchschlagen der Streitanhängigkeit sprechen. Wenn der OGH dabei auf die Ableitung des Hilfsbegehrens „aus denselben Tatsachen“ wie das Hauptbegehren rekurriert (Rz 7), weist das in die Richtung des notorisch unscharfen Streitgegenstandsbegriffs (zuletzt *Spitzer* in *FS Konecny* [2022] 621 [623f]): Je ähnlicher Haupt- und Eventualbegehren sind, desto wahrscheinlicher ist das Vorliegen eines einzigen Streitgegenstands, der natürlich nicht zweimal verhandelt werden darf.

Darin dürfte denn auch die eigentliche Wurzel der Judikaturlinie liegen. Zu 2 Ob 694/86 wurde das Eventualbegehren auf Realteilung (§ 830 ABGB) zurückgewiesen, weil das Hauptbegehren auf Zivilteilung bereits streitanhängig war. Dass dieselbe Kl (bzw die Rechtsnachfolgerin, § 234 ZPO) dieselbe Rechtsgestaltung – Aufhebung der Eigentümergemeinschaft – auch bei unterschiedlicher Abwicklung nicht parallel geltend machen kann, hat aber viel für sich (anders 6 Ob 22/70 bei verschiedenen Kl; näher *Kunz*, *iFamZ* 2019, 248 [248 ff]). Haupt- und Hilfsbegehren lagen hier verdächtig nahe beisammen. Wird der Abstand größer, schwinden die Bedenken: Zu 8 ObA 158/99i wurde das Eventualbegehren auf Entlassungsanfechtung trotz Streitanhängigkeit hinsichtlich des Hauptbegehrens auf Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses behandelt; schon aus dem materiellrechtlichen Alternativverhältnis – die Entlassung war entweder unwirksam, dann Feststellung, oder wirksam, dann Anfechtung (vgl *Schrank* in *Tomandl*, *ArbVG* § 106 Rz 6) – ergebe sich nämlich „die völlig unterschiedliche Anspruchsgrundlage“.

Jeweils geht es nicht um eventualbegehrensspezifische Zusammenhänge, sondern um die Reichweite des Streitgegenstands, deren Ausmessung schwierig genug ist, aber zumindest nicht im lufteileren Raum stattfinden muss. RS0037688 über die akzessorische Streitanhängigkeit sollte durch die vorliegende Entscheidung daher keinen Aufwind bekommen: Das Eventualbegehren konnte an vielem scheitern, aber nicht an der Streitanhängigkeit des Hauptbegehrens.

NB von PB

§ 282 Abs 2 StPO (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO). Erfolgreich kann die Verfahrensrüge eines Privatbeteiligten nur dann sein, wenn der abgewiesene Beweisantrag zur Schuldfrage erhebliche Umstände unter Beweis gestellt hat, mit der vom Freispruch betroffenen Tat die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche verknüpft war und erkennbar ist, dass die Abweisung des Beweisantrags einen auf die Gel-

tendmachung der privatrechtlichen Ansprüche nachteiligen Einfluss zu üben vermochte.

Strafprozessrecht

OGH 23. 11. 2022, 13 Os 99/22s (LGSt Wien 15 Hv 3/16t)
 Privatbeteiligte; Verfahrensrüge
EvBl 2023/147

Bearbeitet von **ECKART RATZ**

Anklageüberschreitung

§ 262 StPO (§ 281 Abs 1 Z 8 StPO; Art 6 Abs 3 lit a oder b MRK). Eine Verletzung des § 262 StPO und damit Nichtigkeit gem § 281 Abs 1 Z 8 StPO ist dann anzunehmen, wenn das Tatbild (die äußere Tatseite) der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Tat (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) von jenem des Anklagetatbilds (§ 211 Abs 1 Z 2 StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und zuvor keine dem Schutzzweck des § 262 StPO entsprechende Information des Angekl erfolgt ist. Hingegen ist es bei Abweichungen von geringerer Relevanz Sache des

Bf, eine Verletzung seiner aus Art 6 Abs 3 lit a oder b MRK garantierten Verteidigungsrechte zu behaupten. Eine solche Information ist – in analoger Anwendung des § 262 StPO – auch bei jeder Änderung der Beteiligungsform erforderlich.

Strafprozessrecht

OGH 5. 12. 2022, 15 Os 102/22x (LGSt Wien 114 Hv 70/20d)
 Anklageüberschreitung; Anleitungspflicht
EvBl 2023/148

Bearbeitet von **ECKART RATZ**

Sachverhalt

Mit dem angefochtenen U wurde G – abweichend von der auf das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach

§§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall StGB gerichteten Anklage – des Vergehens des schweren Betrugs als Beteiligter nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er zur strafbaren Handlung des S,