

# TE OGH 1998/4/23 20b39/98v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Angst als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schinko, Dr.Tittel und Dr.Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christian S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Robert Schuler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Jürgen K\*\*\*\*\*, und 2. Gerhard K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Hermann Tschiderer und Dr.Reinhard Wolf, Rechtsanwälte in Reutte, sowie 3. B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, D-\*\*\*\*\*, 4. B\*\*\*\*\* Versicherungsbank AG, D-\*\*\*\*\*, und 5. \*\*\*\*\* Versicherungsunternehmungen \*\*\*\*\* alle vertreten durch Dr.Georg Santer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 1,517.270,04 sA und Feststellung, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 20.November 1997, GZ 2 R 237/97p-91, womit infolge Berufung der dritt- bis fünftbeklagten Partei das Teilurteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 18.6.1997, GZ 8 Cg 1111/92v-86, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben; das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Am 26.8.1989 ereignete sich in Österreich ein Verkehrsunfall, an dem ein vom Erstbeklagten gelenkter, von der drittbeklagten Partei gehaltener und bei der viertbeklagten Partei haftpflichtversicherter PKW der Marke VW Passat Kombi und ein von Uwe B\*\*\*\*\* gelenkter PKW der Marke BMW 325i (beide mit deutschem Kennzeichen) beteiligt waren. Uwe B\*\*\*\*\* wurde bei dem Unfall getötet. Das Alleinverschulden an dem Unfall trifft den Erstbeklagten, der das Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand und ohne Lenkerberechtigung lenkte. Der Zweitbeklagte ist der Vater des Erstbeklagten.

Der Kläger war Beifahrer in dem vom Erstbeklagten gelenkten PKW. Er war zum Unfallszeitpunkt nicht angegurtet und wurde aus dem Fahrzeug geschleudert und lebensgefährlich verletzt; auch er war alkoholisiert. Aufgrund der bei dem Unfall erlittenen Verletzungen ist er querschnittgelähmt.

Die fünftbeklagte Partei haftete zum Unfallszeitpunkt für den PKW der drittbeklagten Partei nach dem Londoner Abkommen.

Der Kläger begehrt von den Beklagten die Zahlung von S 1,846.065,54 sA und außerdem die Feststellung ihrer Schadenersatzpflicht.

Diese wendeten ein, daß sich der Kläger ein Mitverschulden im Ausmaß von mindestens 50 % anrechnen lassen müsse, weil er zum Unfallszeitpunkt nicht angegurtet gewesen und in das vom Erstbeklagten gelenkte Fahrzeug eingestiegen sei, obwohl ihm bewußt gewesen sei, daß dieser eine Schwarzfahrt unternahme, alkoholisiert sei und keine Lenkerberechtigung habe.

Mit Teilurteil des Berufungsgerichtes vom 26.9.1996 wurde ein gegen die dritt- bis fünftbeklagten Partei erhobenes Teilbegehren von 30.000 S rechtskräftig abgewiesen.

Mit der nunmehr im zweiten Rechtsgang ergangenen Entscheidung verurteilte das Erstgericht die erst- und zweitbeklagte Partei zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 471.817,51 und die dritt- bis fünftbeklagte Partei zur Zahlung von S 1,517.270,04 sA. Dem Feststellungsbegehren wurde hinsichtlich aller Beklagten zur Gänze stattgegeben.

Die Entscheidung über den vom Kläger geltend gemachten Verdienstentgang von S 298.795,50 wurde dem Endurteil vorbehalten. Dabei wurden, soweit für das Revisionsverfahren relevant, im wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

Der 1970 geborene Kläger und der 1971 geborene Erstbeklagte waren bis zum Unfallszeitpunkt befreundet. Beide waren von Freunden mit Autos in eine Diskothek gebracht worden, wo sie vor dem Unfall Alkohol konsumierten. Beim Eintreffen in der Diskothek um 22 Uhr war der Kläger bereits alkoholisiert. Schon in der vorigen Nacht hatte er diese Diskothek besucht und im Fahrzeug eines Bekannten vor der Diskothek geschlafen. Dieser bedeutete ihm auch am 25.8.1989, er könne wiederum in seinem Auto schlafen. Schon am Nachmittag des 25.8.1989 hatte der Kläger einige Weizenbier in einem Gasthaus konsumiert. Daß er schon während der Arbeit Alkohol konsumiert hätte, wurde nicht als erwiesen angenommen, es konnte aber auch nicht ausgeschlossen werden, daß er vor dem Besuch der Diskothek mehr als einen halben Liter Wein getrunken hatte. In der Diskothek trank er noch mindestens 2 1/2 l Bier. Darüberhinaus konsumierte er mehrere Mischgetränke aus Bier, Cola und Schnaps. Tatsächlich war er stark alkoholisiert, als er nach Mitternacht an der Bar einschlieft. Ab 1 Uhr früh nächtigte er zuerst im Obergeschoß der Diskothek auf bzw neben einem Billard-Tisch. Spätestens gegen 3 Uhr verließ er die Diskothek, um im Auto seines Freundes zu nächtigen. Zu diesem Zeitpunkt war der Erstbeklagte bereits als Mitfahrer in einem anderen PKW abgefahren. Zu Hause angekommen nahm er den Schlüssel zum Dienstfahrzeug des Zweitbeklagten, seines Vaters, an sich und setzte den versperrten PKW in Betrieb, ohne daß der Zweitbeklagte dies merkte. Daß der Erstbeklagte schon Schwarzfahrten unternommen hatte, wurde von ihm im Freundeskreis erzählt. Dort wußte man auch, daß ihm jedenfalls 1989 von der Führerscheinebehörde mangels Verkehrszuverlässigkeit die Lenkerberechtigung versagt worden war. All dies war auch dem Kläger vor der Unfallsfahrt zur Kenntnis gelangt.

Damit, daß ihn der Erstbeklagte am Morgen des 26.8.1989 wecken werde, hatte der Kläger nicht gerechnet. Dies war eine spontane Idee des zufolge des Alkoholkonsums fahruntüchtigen Erstbeklagten. Der Kläger hatte, als er gegen 3,30 Uhr des 26.8.1989 geweckt wurde, zufolge der starken Alkoholisierung und seiner Müdigkeit tief geschlafen und setzte dem Ansinnen des Erstbeklagten, in den PKW der drittbeklagten Partei umzusteigen, keinen nachhaltigen Widerstand entgegen. Es ist wahrscheinlich, daß der Kläger in dem durch die Berausung und die Müdigkeit hervorgerufenen Zustand grober Sinnesverwirrung in den PKW der drittbeklagten Partei einstieg und dabei nicht in der Lage war, zu überlegen bzw zu erkennen, daß der Erstbeklagte keinen Führerschein besitze und zudem alkoholisiert eine Schwarzfahrt mache, was er ohne diese Sinnesverwirrung wußte bzw gewußt hätte. "Gut möglich ist", daß die Urteilsfähigkeit des Klägers auch noch zum Unfallszeitpunkt gänzlich ausgeschlossen war, sodaß er bis dahin den Umstand, daß er den Sicherheitsgurt am Beifahrersitz des PKW der drittbeklagten Partei nicht trug, nicht erkannte.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Meinung, es habe dem Kläger zumindest wahrscheinlich die Diskretions- und Dispositionsfähigkeit gefehlt. Da ihm wenigstens diese Beweisführung gelungen sei, sei die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche gegenüber der dritt- bis fünftbeklagten Partei nicht rechtsmißbräuchlich.

Gegen das klagsstattgebende Teilurteil erhoben die dritt- bis fünftbeklagte Partei Berufung. Der Kläger hat Berufungsbeantwortung erstattet, in der er die Feststellung des Erstgerichtes, es sei gut möglich, daß seine Urteilsfähigkeit auch noch zum Unfallszeitpunkt gänzlich ausgeschlossen war, bekämpfte. Das Erstgericht hätte vielmehr feststellen müssen, daß er sich zum Unfallszeitpunkt im Zustand der vollen Berausung befunden hatte und

daher dispositions- und diskretionsunfähig war.

Das Berufungsgericht wies infolge Berufung der dritt- bis fünftbeklagten Partei das gegen diese gerichtete Klagebegehren ab. Es befaßte sich wohl mit der Beweistrübe der beklagten Parteien, nicht aber mit jener des Klägers und übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes.

In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, daß der Kläger für die Behauptung seiner Unzurechnungsfähigkeit beweispflichtig gewesen sei, daß er diesen Beweis aber nicht erbracht habe. Die Teilnahme des Klägers an der Schwarzfahrt führe dann zu einer Abweisung des gegen die dritt- bis fünftbeklagte Partei gerichteten Klagebegehrens, wenn er an der Schwarzfahrt in Kenntnis der Tatsache der unberechtigten Inbetriebnahme durch den Lenker teilgenommen habe, was insoferne seine Diskretions- und Dispositionsfähigkeit voraussetze. Daß diese beim Kläger ausgeschlossen war, stehe aber nicht fest. Ein Beweis sei nämlich nur dann erbracht, wenn der Richter die volle Überzeugung zum Vorhandensein der behaupteten oder amtswegig zu ermittelnden Tatsache erlangt habe. Es genüge zwar, daß eine "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" vorliege, daß eine Tatsache nur wahrscheinlich sei, genüge aber nur für die Bescheinigung und nicht für den Beweis. Vom Erstgericht sei zwar festgestellt worden, daß es "wahrscheinlich" sei, daß der Kläger in dem durch die Berausung und die Müdigkeit hervorgerufenen Zustand grober Sinnesverwirrung in den PKW der drittbeklagten Partei einstieg und dabei nicht in der Lage war zu überlegen bzw zu erkennen, daß der Erstbeklagte keinen Führerschein besitzt und alkoholisiert eine Schwarzfahrt unternimmt. Ebenso sei festgestellt worden, daß es "gut möglich ist", daß die Urteilsfähigkeit des Klägers auch noch zum Unfallszeitpunkt gänzlich ausgeschlossen war. Daß der Kläger sich in einem seine Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand befand, sei somit nicht mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" bewiesen und stehe damit auch nicht fest. Beweispflichtig hiefür wäre der Kläger gewesen. Die subjektiven Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt seien gemäß §§ 1297, 1299 ABGB zu vermuten. Daher müsse der Schädiger, der eine Sorgfaltsverletzung des Geschädigten in eigenen Angelegenheiten behaupte, nur die Verletzung der objektiven Sorgfalt beweisen (SZ 62/185). Der Beweis des Fehlens des subjektiven (Mit-)Verschuldens obliege dem Geschädigten (Reischauer in Rummel2 Rz 10 und 12 zu § 1304). Der Nachweis, daß der Kläger objektiv auf eigene Gefahr gehandelt habe, sei der dritt- bis fünftbeklagten Partei gelungen. Es stehe nämlich fest, daß er in nicht alkoholisiertem Zustand in der Lage gewesen wäre, zu erkennen, daß der Erstbeklagte keinen Führerschein hatte, den PKW der drittbeklagten Partei unbefugt in Betrieb nahm und damit eine Schwarzfahrt unternahm, und daß der Erstbeklagte überdies alkoholisiert war. Der Kläger habe aber den Beweis dafür nicht erbracht, daß er aufgrund seiner Berausung subjektiv nicht in der Lage war, dies zu erkennen und mit jener Einsicht zu handeln, die von einem in eigenen Angelegenheiten durchschnittlich sorgfältigen Menschen erwartet werden kann. Er habe daher auf eigene Gefahr gehandelt, was die Geltendmachung seines Schadenersatzanspruches gegen die dritt- bis fünftbeklagte Partei ausschließe. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, daß der Kläger für die Behauptung seiner Unzurechnungsfähigkeit beweispflichtig gewesen sei, daß er diesen Beweis aber nicht erbracht habe. Die Teilnahme des Klägers an der Schwarzfahrt führe dann zu einer Abweisung des gegen die dritt- bis fünftbeklagte Partei gerichteten Klagebegehrens, wenn er an der Schwarzfahrt in Kenntnis der Tatsache der unberechtigten Inbetriebnahme durch den Lenker teilgenommen habe, was insoferne seine Diskretions- und Dispositionsfähigkeit voraussetze. Daß diese beim Kläger ausgeschlossen war, stehe aber nicht fest. Ein Beweis sei nämlich nur dann erbracht, wenn der Richter die volle Überzeugung zum Vorhandensein der behaupteten oder amtswegig zu ermittelnden Tatsache erlangt habe. Es genüge zwar, daß eine "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" vorliege, daß eine Tatsache nur wahrscheinlich sei, genüge aber nur für die Bescheinigung und nicht für den Beweis. Vom Erstgericht sei zwar festgestellt worden, daß es "wahrscheinlich" sei, daß der Kläger in dem durch die Berausung und die Müdigkeit hervorgerufenen Zustand grober Sinnesverwirrung in den PKW der drittbeklagten Partei einstieg und dabei nicht in der Lage war zu überlegen bzw zu erkennen, daß der Erstbeklagte keinen Führerschein besitzt und alkoholisiert eine Schwarzfahrt unternimmt. Ebenso sei festgestellt worden, daß es "gut möglich ist", daß die Urteilsfähigkeit des Klägers auch noch zum Unfallszeitpunkt gänzlich ausgeschlossen war. Daß der Kläger sich in einem seine Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand befand, sei somit nicht mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" bewiesen und stehe damit auch nicht fest. Beweispflichtig hiefür wäre der Kläger gewesen. Die subjektiven Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt seien gemäß Paragraphen 1297,, 1299 ABGB zu vermuten. Daher müsse der Schädiger, der eine Sorgfaltsverletzung des Geschädigten in eigenen Angelegenheiten behaupte, nur die Verletzung der objektiven Sorgfalt beweisen (SZ 62/185). Der Beweis des Fehlens des subjektiven (Mit-)Verschuldens obliege dem Geschädigten (Reischauer in Rummel2 Rz 10 und 12 zu Paragraph 1304.). Der

Nachweis, daß der Kläger objektiv auf eigene Gefahr gehandelt habe, sei der dritt- bis fünftbeklagten Partei gelungen. Es stehe nämlich fest, daß er in nicht alkoholisiertem Zustand in der Lage gewesen wäre, zu erkennen, daß der Erstbeklagte keinen Führerschein hatte, den PKW der drittbeklagten Partei unbefugt in Betrieb nahm und damit eine Schwarzfahrt unternahm, und daß der Erstbeklagte überdies alkoholisiert war. Der Kläger habe aber den Beweis dafür nicht erbracht, daß er aufgrund seiner Berausung subjektiv nicht in der Lage war, dies zu erkennen und mit jener Einsicht zu handeln, die von einem in eigenen Angelegenheiten durchschnittlich sorgfältigen Menschen erwartet werden kann. Er habe daher auf eigene Gefahr gehandelt, was die Geltendmachung seines Schadenersatzanspruches gegen die dritt- bis fünftbeklagte Partei ausschließe.

Das Berufungsgericht sprach aus, die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil zur Beweislast im Zusammenhang mit den subjektiven Fähigkeiten zur objektiv gebotenen Sorgfalt eine einheitliche Rechtsprechung bestehe.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß dem gegen sie erhobenen Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die dritt- bis fünftbeklagte Partei haben in der ihnen freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt, dem Rechtsmittel des Klägers keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig, weil sich das Berufungsgericht mit der in der Berufungsbeantwortung enthaltenen Beweisrüge nicht auseinandergesetzt hat, sie ist im Sinne ihres Eventualantrages auf Aufhebung auch berechtigt.

Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wurde geprüft, er ist nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit wurde geprüft, er ist nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit rügt der Kläger, daß sich das Berufungsgericht nicht mit der in der Berufungsbeantwortung enthaltenen Beweisrüge auseinandergesetzt habe.

Diese Rüge ist berechtigt. Wird nämlich vom Berufungsgegner mit der Berufungsbeantwortung eine Beweisrüge erhoben, so muß diese vom Gericht zweiter Instanz ebenso wie die in der Berufungsschrift vorgetragene Anfechtungsgründe erledigt werden. Unterläßt das Gericht zweiter Instanz eine Auseinandersetzung mit der Rüge des Berufungsgegners, so kann diese Unterlassung als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens selbst noch mit außerordentlicher Revision geltend gemacht werden (EvBl 1985/113; EvBl 1997/80). Im vorliegenden Fall hat der Kläger in seiner Berufungsbeantwortung eine Beweisrüge erhoben, mit welcher sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt hat. Das Verfahren vor dem Berufungsgericht ist sohin mangelhaft geblieben, weshalb das angefochtene Urteil aufzuheben war. Im fortgesetzten Verfahren wird sich das Berufungsgericht mit dessen Beweisrüge auseinandergesetzt haben.

Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

### **Anmerkung**

E49931 02A00398

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0020OB00039.98V.0423.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19980423\_OGH0002\_0020OB00039\_98V0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)