

Verkehrsrechtstag 2025



WU Wien

Aktuelle Fragen des Verkehrsunfallprozesses

HR Dr. Robert Fucik

Lehraufträge:

Juridicum, JKU Linz, sfu Wien



Übersicht

1. Vorprozessuales: Der Abfindungsvergleich und seine Grenzen
2. Zuständigkeit
3. Parteien
4. Die Klage
5. Gegenanträge
6. Die Bedeutung des Parteivorbringens
7. Mündliche Verhandlung
8. Beweisverfahren
9. Urteil
10. Rechtsmittel

1. Vorprozessuales: Der Abfindungsvergleich und seine Grenzen

Zwei Schritte:

- Auslegung des Vergleichs: Sind unvorhersehbare Folgen mitverglichen?
- Sittenwidrigkeitskontrolle des Vergleichs: Liegt darin ein Verstoß gegen die guten Sitten?

1. Vorprozessuales: Der Abfindungsvergleich und seine Grenzen

[RS0031031](#), zuletzt aus 2 Ob 190/24s Zak 2025/64

[8] 1. Ein Abfindungsvergleich umfasst jedenfalls erkennbare und vorhersehbare Ansprüche ([RS0087312](#)). Umfasst er auch (oder nur) Schmerzensgeld, so erstreckt er sich im Zweifel nur auf schon bekannte oder doch vorhersehbare Unfallfolgen ([RS0031031](#)). Entscheidend für den Gegenstand der Streitbereinigung ist der übereinstimmend erklärte Parteiwille ([RS0017954](#)).

[9] Dass im vorliegenden Fall nach dem klaren Wortlaut des Abfindungsvergleichs auch die hier nach Ansicht des Berufungsgerichts geltend gemachten, nicht vorhersehbaren Unfallfolgen in die Abfindung miteinbezogen wurden, zieht die Revision nicht in Zweifel. In Bezug auf diese ist zu prüfen, ob ihre Einbeziehung in den Abfindungsvergleich sittenwidrig ist.

1. Vorprozessuales: Der Abfindungsvergleich und seine Grenzen

[RS0108259](#), zuletzt aus 2 Ob 190/24s Zak 2025/64

[10] 2. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass eine Abfindungsklausel dann als sittenwidrig zu qualifizieren ist, wenn der Eintritt nicht vorhergesehener Folgen zu einem „ganz krassen“ und dem Geschädigten „völlig unzumutbaren“ Missverhältnis zwischen Schaden und der bloß auf Basis der bekannten Folgen errechneten Abfindungssumme (Fehlen einer Risikoabfindung für unvorhergesehene Folgen) führt ([RS0108259](#)).

[11] Der Oberste Gerichtshof hat zu [2 Ob 71/16d](#) bereits festgehalten, dass für das Sittenwidrigkeitsurteil nach § 879 Abs 1 ABGB die in der deutschen Rechtsprechung für die Zulässigkeit einer Anpassung des Abfindungsvergleichs als maßgeblich erachteten Wertrelationen heranzuziehen sind. Von der früheren, die Einbeziehung unvorhergesehener Schäden im Wesentlichen uneingeschränkt billigenden Rechtsprechung soll nur in besonderen Härtefällen (Unfallfolgen von „außergewöhnlichem Umfang“) abgegangen werden. Der tatsächliche Schaden muss daher ein Vielfaches der Abfindungssumme betragen, wobei letztlich die Umstände des Einzelfalls entscheidend sind ([2 Ob 71/16d](#) Pkt 5.9).

[12] 3. Wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Einzelfall ausgehend von diesen – von der Revision nicht angezweifelten – Grundsätzen noch kein „ganz krasses“ und dem Geschädigten „völlig unzumutbares Missverhältnis“ zwischen dem tatsächlichen Schaden und der bloß auf Basis der bekannten Folgen errechneten Abfindungssumme angenommen hat, ist dies im Hinblick auf die auch nach dem Vorbringen der Klägerin insgesamt eher moderate Schadenshöhe und das Nichtvorliegen von Unfallfolgen ganz außergewöhnlichen Umfangs mangels eines besonderen Härtefalls noch vertretbar.

2. Zuständigkeit

2.1. sachliche Zuständigkeit

Mit Verkehrsunfällen zusammenhängende Prozesse sind zu erledigen:

- Vor dem BG bei einem Streitwert bis 15.000 €,
- Sonst vor dem LG;
- vor den LG als Arbeits- und Sozialgerichten (bzw dem ASG Wien), sofern die Ansprüche im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis stehen (Lenkerregress);
- als Handelssache im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag, wenn nämlich der Versicherer aus dem Versicherungsvertrag geklagt wird (§ 51 Abs 1 Z 1 JN, Deckungsklage), nicht aber, wenn der Versicherer den Versicherten im Regressweg klagt (OLG Wien 5 R 166/87 EvBl 1988/113).

2. Zuständigkeit: Sonderfall Einsatzfahrzeug

1 Ob 115/23b ecolex 2024/178

[12] 4. Im Vorverfahren beurteilte das Erstgericht den Ersatzanspruch der Klägerin (ebenso wie das dort angerufene Berufungsgericht) nur nach dem EKHG, wobei es seinem Urteil – wie sich aus einer Einsicht in den Akt ergibt ([RS0121557](#) [T5, T9]) – ua folgende Erwägungen zugrundelegte:

„Über Ansprüche [...], die ein Verschulden des Organs voraussetzen, kann nur der nach § 9 AHG zuständige Senat (des Landesgerichts) entscheiden [...]. Ist daher der Anspruch des Geschädigten nur nach den Bestimmungen des EKHG zu prüfen, fällt das Verschulden des befugten Lenkers als Organ aus den Haftungskriterien der §§ 9 und 11 EKHG heraus und ist bei der Beurteilung der Haftung nicht zu berücksichtigen; ein Organverschulden bei rechtswidrigem Verhalten kann nur im Rahmen des Amtshaftungsverfahrens geltend gemacht werden, damit der Ausschließlichkeitscharakter des AHG nicht durch die Bestimmungen des EKHG umgangen wird. [...] Daraus folgt: das Verschulden des Beklagtenlenkers [...] kann hier nicht berücksichtigt werden.“

2. Zuständigkeit: Sonderfall Einsatzfahrzeug

[13] 5. Die Gerichte haben es daher im Vorprozess ausdrücklich abgelehnt, auch über den vom Kläger (jedenfalls zuletzt) geltend gemachten Amtshaftungsanspruch zu entscheiden. Ob das richtig war, ist hier nicht zu beurteilen. Auf dieser Grundlage ist aber unerheblich, ob dieser Anspruch von Anfang an Streitgegenstand des Vorprozesses war oder ob er – wie vom Rekursgericht im vorliegenden Verfahren angenommen – durch Klageänderung zum Streitgegenstand wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass der Anspruch jedenfalls nicht Gegenstand der Sacherledigung (Urteilsgegenstand) war und daher auch nicht von der Einmaligkeitswirkung der Rechtskraft erfasst ist. Fragen einer allfälligen Präklusion von Vorbringen (vgl. [RS0041321](#)) stellen sich schon deswegen nicht, weil der Kläger ohnehin ein Vorbringen zur Amtshaftung erstattet hatte. Damit kann offen bleiben, ob ihn insofern eine prozessuale Diligenzpflicht traf (vgl. dazu allgemein [10 ObS 210/03k](#); [3 Ob 216/16k](#) = [RS0041321](#) [T9]).

2, Zuständigkeit: „Der Vorhang zu und alle Fragen offen“

- Keine Identität von Streit- und Urteilsgegenstand?
 - Verschuldenshaftung ohne EKHG-Haftung?
 - Präklusionswirkung?
 - Unterschiede AHG/EKHG (insb Haftung des Versicherers)
- Richtiges Vorgehen des Erstgerichts?
 - Streitgegenstände wirklich trennbar?
 - Wenn nicht: Geht Eigenzuständigkeit vor?
 - Zurückweisung der Klage? Streiteinlassung abzuwarten? Überweisungsantrag nach Berufung auf Amtshaftung?
- Sinnhaftigkeit der zweiten Klage?
 - Bindungswirkung zu verneinen?
 - Wie wahrscheinlich ist es, dass das Amtshaftungsgericht doch noch zu einem Verschulden des hoheitlich handelnden Lenkers kommt?

2. Zuständigkeit

2.2. örtliche Zuständigkeit

Übersicht: „Hierarchie der Gerichtsstände“:	
unionsrechtliche ausschließliche Gerichtsstände	
unionsrechtliche Prorogation	
unionsrechtliche Wahlgerichtsstände, unionsrechtlicher allgemeiner Gerichtsstand sowie – soweit trotz Unionsrecht noch anwendbar – nationale Zwangsgerichtsstände	
nationale Prorogation	
nationale ausschließliche Gerichtsstände	
nationale Wahlgerichtsstände und nationaler allgemeiner Gerichtsstand	

3. Parteien:

3.1. Übersicht: Wer klagt wen?

Kläger			
Personenschäden		Sachschäden	
Grundsatz: Verletzter bzw Getöteter		Grundsatz: Eigentümer	
Ausnahmen		Ausnahmen	
• Sozialversicherungsträger (332 ASVG ua; mit Quotenvorrecht) • Privatversicherer (zB Krankenversicherung, Betriebsunterbrechungsversicherung; § 67 VersVG; ohne Quotenvorrecht) • Schadensverlagerung (zB Lohnfortzahlung) • Unterhaltsentgang (§ 1327 ABGB) • Trauergeld • Zession, Einlösung		• Sachversicherer (insb Kaskoversicherung; § 67 VersVG; ohne Quotenvorrecht) • Schadensverlagerung (zB Leasingnehmer, Vorbehaltskäufer) • Zession, Einlösung	
Beklagte			
Lenker (bei Verschulden)	Halter (Gefährdungshaftung, Entstehen für Leuteverschulden; uU für Schwarzfahrerverschulden)	Haftpflichtversicherer (§ 28 KHVG)	Fachverband der Versicherungsunternehmen (nach VOEG)

3. Parteien:

3.2. Geschäftsfähigkeit, Vertretung

Personen	Vertreter	§§	Gerichtliche Genehmigung durch
Minderjährige	Eltern		Pflegschaftsgericht
	Mutter		
	Andere Personen		
Geistig Beeinträchtigte	Vorsorgebevollmächtigte Erwachsenenvertreter		Erwachsenenschutzgericht
	Nach Wirkungskreis		
Abwesende	Abwesenheitskurator		Pflegschaftsgericht
Verlassenschaft	Erbantrittserklärte Erben Verlassenschaftskurator		Abhandlungsgericht

3. Parteien

3.2. Genehmigungsbedürftige Aktionen

- Im Haftpflichtprozess ist die **Genehmigung der Prozessführung** durch das PflEGsgerichtsgericht erforderlich (2 Ob 232/07 t; 2 Ob 41/03 y uva).
- Das PflEGsgerichtsgericht hat Prozessrisiko und Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl abzuwägen (RS0048142; RS0108029; RS0048156).
- Ebenso wie die Klage sind weitere wichtige **Dispositionsakte** genehmigungsbedürftig, wie
 - Ausdehnung der Klage (2 Ob 232/07 t),
 - Anerkenntnis, Verzicht, Rechtsmittelverzicht oder Vergleich (RS0049127, zuletzt 1 Ob 78/22k),
 - nicht aber Außerstreitstellungen (LGZ Wien WR 392).
- Für Passivprozesse und Exekutionsverfahren bedarf es keiner Genehmigung (KG Korneuburg EFSlg 43.291).
- Schutzberechtigte Erwachsene, für die im Wirkungsbereich, in den die Prozessführung fällt, eine Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertretung wirksam geworden ist (mit Eintragung in das ÖZVV), sind auch dann nicht selbst prozessfähig, wenn sie selbst einsichtsfähig sind (§ 1 Abs 2 ZPO, dazu auch 7 Ob 129/21b) Die Genehmigungsbedürftigkeit iSd § 167 Abs 3 ABGB gilt auch für Erwachsenenvertreter und Kuratoren (§§ 258, 281 Abs 3 ABGB).

4. Die Klage:

4.1. Bestimmtheit der Leistungsklage

[RS0037907](#), zuletzt 1 Ob 166/24d Zak 2023/62; 4 Ob 173/24f; 10 Ob 38/25y

[17] 1.2. Macht ein Kläger nur einen Teil einer Gesamtforderung geltend und können dabei einzelne Forderungspositionen unterschieden werden, hat er klarzustellen, welche Teile von seinem pauschalen Begehren erfasst sein sollen ([RS0031014](#) [T22, T25]). Die Aufteilung des Pauschalbetrags auf die einzelnen Teilpositionen darf nicht dem Gericht überlassen werden ([RS0031014](#) [T16, T35, T40]). Eine alternative Klagenhäufung, bei welcher der Kläger dem Gericht diese Wahl überlässt, ist unzulässig ([RS0031014](#) [T19, T20]), weil es ohne Aufschlüsselung des Pauschalbetrags nicht möglich wäre, den Umfang der Rechtskraft zu bestimmen ([RS0031014](#) [T31]).

4. Die Klage:

4.2. Fixbetrag oder Rente

Rentenbegehren:

§ 407 Abs 1 ZPO sieht einen **Rentenzuspruch** „bei Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente wegen Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung“ vor. Hauptanwendungsfälle sind daher:

- Unterhaltsentgang (§ 1327 ABGB);
- künftiger Verdienstentgang (§ 1325 ABGB);
- vermehrte Bedürfnisse (§ 14 Abs 1 EKHG);
- ausnahmsweise auch Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB), weil es grundsätzlich in der Form einer Globalabfindung (also einmaligen Abfindung) (RS0031307) zuzusprechen ist. Gleichwohl ist eine Schmerzensgeldrente nur in Ausnahmefällen (RS0031369) zuzuerkennen, bzw.
 - wenn der Verletzte schwere Schmerzen bis an sein Lebensende haben wird,
 - im Falle außerordentlich schwerer Verletzungen und nicht restlos überschaubarer Schmerzen oder
 - bei dauernden, äußerst schweren Körperverletzungen mit besonders schwerwiegenden Dauerfolgen (wie etwa einer Querschnittlähmung).
- In der Praxis kommen derartige Rentenbegehren allerdings fast nie vor. Wahrscheinliche Gründe für ihre auffällig geringe praktische Bedeutung zB
 - dass sich der Verletzte wahrscheinlich lieber eine größere Summe auf einmal wünscht,
 - dass der Beklagte froh ist, wenn er durch diese Zahlung die Sache unter einmal abschließen kann, bzw
 - dass die Haftpflichtversicherer solche Fälle andernfalls oftmals jahrzehntelang evident halten müssten.

4. Rentenklage:

4.2. Wertsicherung?

[RS0019225](#), zuletzt 6 Ob 147/22v

[8] 1. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Art der Berechnung des gesetzlich geschuldeten Verdienstentgangs nach § 1325 ABGB nicht feststellungsfähig ist, was auch die Frage umfasst, ob und welche Abzugsposten sich der Geschädigte als Vorteil anrechnen lassen muss ([2 Ob 51/02t](#)). Ebenso wie der Anspruch auf Ersatz der durch die Ersatzleistung entstehenden Steuerbelastung ([2 Ob 184/17y](#) [ErwGr 1.1.]; [RS0028339](#); zur anzustellenden steuerlichen Zukunftsprognose vgl [2 Ob 78/19p](#) [ErwGr II.1.]; [RS0109819](#)) ergibt sich der zu ersetzende Betrag ohnehin aus der geregelten objektiven Rechtslage, die nach ständiger Rechtsprechung nicht feststellungsfähig ist ([5 Ob 212/21v](#) [ErwGr 3.2.]; [RS0039014](#) [T2]; vgl [RS0038802](#)). Auch eine in den Spruch des Urteils aufzunehmende Wertsicherung künftiger Rentenforderungen nach dem Verbraucherpreisindex oder kollektivvertraglichen Löhnen lehnt die Rechtsprechung ab ([2 Ob 142/16w](#) [ErwGr 4.]; [RS0019225](#)).

[9] 2. Dass der Ersatz künftigen Verdienstentgangs gemäß § 406 ZPO in Form einer Rente erfolgen kann, bedeutet hingegen nicht, dass der Geschädigte grundsätzlich gezwungen wäre, anstatt eines Feststellungsbegehrens ein Rentenbegehren zu stellen ([2 Ob 161/89](#); vgl [RS0031309](#); vgl auch [1 Ob 155/97v](#) [ErwGr e): bei vorhersehbaren Rentenänderungen Feststellungsbegehren zur Verhinderung der Verjährung nötig]).

Krit zum Fehlen einer Wertsicherung *Ch. Huber*, Der Ersatz künftiger Einbußen beim Personenschaden, zfs 2018, 484

4. Die Klage:

4.3. Besonderheiten der Feststellungsklage

- Dogmatik nicht völlig überzeugend (s *Wilfinger*, Feststellungsklage [2025])
- Drei Fragen
 - Wann notwendig (Verhinderung der Verjährung)
 - Wann zulässig (rechtliches Interesse)
 - Verhältnis zu Haftungsbegrenzungen

4. Klage:

4.3. Notwendige Feststellungsklage

Gemäßigte Einheitsschadenstheorie

Noch gar kein Schaden bezifferbar	Keine „isolierte“ Feststellungsklage nötig,	Um Verjährung zu verhindern, weil noch gar kein bezifferbarer Schaden entstanden
Schaden teils schon bezifferbar, teils noch nicht	Leistungsbegehren ist mit einem Feststellungsbegehren zu verbinden,	Weil sonst die Verjährungsfrist für die zukünftigen Schäden schon zu laufen beginnt
Bezifferbarer Schaden wurde schon ersetzt, darüber hinaus ist weiterer nicht auszuschließen	Strittig, eher wie oberste Spalte	

4. Klage:

4.3. Notwendige Feststellungsklage

Der in einem Feststellungsurteil als zu Recht erkannte, im Urteilszeitpunkt noch nicht fällige Anspruch verjährt idR (Ausnahme für wiederkehrende Leistungen) als Judikatschuld in 30 Jahren (RS0034215 2 Ob 271/71 SZ 45/8, zuletzt 2 Ob 23/24g).

Nach der Rsp seit der E des verstSen 1 Ob 621/95 SZ 68/238 (RS0087613; [RS0038865](#) zuletzt 3 Ob 11/25a) kann zwar keine Verjährung vor Entstehung des Primärschadens beginnen, doch wird dem Geschädigten eine Feststellungsklage aus Beweissicherungsgründen nicht verwehrt werden können; maW: War die nicht mit einer Leistungsklage kombinierbare Feststellungsklage vor der Judikaturwende notwendig, so ist sie jetzt nur noch nützlich.

4. Klage

4.3. Zulässige Feststellungsklage

Nach stRsp ist die Einbringung einer Feststellungsklage (weil ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung besteht) immer dann zulässig, wenn unfallbedingte, jedoch erst künftig (RS0038934) entstehende Ersatzansprüche nicht auszuschließen sind, also die Möglichkeit künftiger Unfallschäden besteht (2 Ob 301/68 ua), insb weil die Unfallfolgen noch nicht abgeklungen sind und eine weitere ärztliche Behandlung notwendig ist, Dauerfolgen bestehen (2 Ob 33/62; 2 Ob 98/68), oder wenn die Möglichkeit von Spätfolgen nicht gänzlich und mit Bestimmtheit ausgeschlossen werden kann (4 Ob 128/62 SZ 35/132; 2 Ob 29/05m ua).

Wird die Feststellung der Haftung für künftige Schäden begehrt, so reicht die bloß abstrakte Möglichkeit eines Schadenseintritts nicht aus. Es ist daher Sache des Klägers, im Einzelfall aufzuzeigen, welcher Art die möglichen Schäden sein könnten, wobei der anspruchsbegründende Sachverhalt zumindest in groben Umrissen behauptet werden muss ([RS0038949](#)). Ein Feststellungsbegehren ist stets zulässig, solange der Eintritt künftiger Schäden nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann ([RS0039018](#)).

4. Klage: Feststellungsklage

4.3. Hindernisse für den Erfolg

- Erfolgversprechende Einwendungen
- ✓ Spät oder Dauerfolgen sind auszuschließen
- ✓ Der Anspruch ist bereits verjährt (zB wegen früherer Leistungsklage ohne zusätzliches Feststellungsbegehren)
- ✓ Ist eine – das Feststellungsbegehren voll ausschöpfende – Leistungsklage ist bereits möglich, (stRsp RS0039021, zuletzt 7 Ob 15/25v)
- ✓ ein konstitutives Anerkenntnis, das alles das zu bieten vermag, was auch ein Feststellungsurteil bieten könnte, nimmt einem Feststellungsbegehren das rechtliche Interesse ([2 Ob 11/18h](#) mwN; [RS0034315](#)). Fällt das Feststellungsinteresse nach Klagseinbringung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung fort, dann ist die Feststellungsklage abzuweisen ([RS0038985](#), zuletzt 7 Ob 67/23p; 8 Ob 55/23f)

4. Klage

4.3. Haftungsbegrenzungen

Die **Beschränkung** der Gefährdungshaftung auf die Höchstbeträge des EKHG bei einem Feststellungsbegehren für künftige Schadenersatzansprüche (2 Ob 13/03f) ist – als zur rechtlichen Beurteilung gehörig – **von Amts wegen** zu beachten (RS0039011 T5), auch durch eine Maßgabebestätigung des Berufungsgerichts.

Die Frage, ob Verschuldens- oder Gefährdungshaftung greift, kann daher bei einem Feststellungsbegehren, das im Fall der Gefährdungshaftung nur mit den Höchstgrenzen des EKHG zu Recht besteht, nicht offengelassen werden (2 Ob 341/00m).

Im Antrag des Halters und des Haftpflichtversicherers auf Abweisung des Klagebegehrens ist jedenfalls ein Antrag auf Einschränkung ihrer Haftung auf die Höchstbeträge gem § 15 EKHG (als Minus) zu sehen; diese Beschränkung ist in den Spruch der Entscheidung über das Feststellungsbegehren aufzunehmen (2 Ob 70/01k; 2 Ob 142/03a).

5. Gegenanträge

5.1. Übersicht

Kommt es zu einer **außergerichtlichen Einigung** der Parteien (durch privatrechtliches Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich, Novation, Stundung, Aufrechnungsvertrag), so lässt sich der Prozess durch folgende Handlungen beenden:

- a) **Klagezurücknahme mit Anspruchsverzicht.** Prozesshindernis für die Neueinklagung, macht mangels Vereinbarung über die Kosten den Kläger kostenersatzpflichtig.
- b) **Klagezurücknahme ohne Anspruchsverzicht.** Sie schafft kein Prozesshindernis, taugt daher als Reaktion auf eine Stundungs- oder Ratenvereinbarung. Ihr muss allerdings der Bekl zustimmen. Die Kostenfolgen sind gleich wie bei Klagezurücknahme mit Anspruchsverzicht.
- c) **Einschränkung des Klagebegehrens auf Kosten.** Nach Erledigung der Hauptsache wird nur noch darum gestritten, ob der Bekl – wegen ursprünglicher Berechtigung des Klagebegehrens – kostenersatzpflichtig ist.
- d) **„Paktiertes Versäumnungsurteil“**, Kläger gelangt zwar zu einem Versäumnungsurteil, macht davon aber vereinbarungsgemäß (uU nur vorerst – Raten, Stundung) keinen Gebrauch. Dem Kläger, der das dennoch tut, kann der Bekl Einwendungen iSd § 36 EO (Impugnationsklage) entgegenhalten.
- e) **Ruhensvereinbarung;** rechtlich nur einen Verfahrensstillstand. Auf beiden Seiten Schriftsätze erforderlich sind.
- f) **Saumsalruhen;** weder der Kläger noch der Bekl kommen zum Gerichtstermin

5. Gegenanträge

5.2. Die Aufrechnung: Unterscheide

Schuldtilgungseinwand

- Beklagter sinngemäß: „Der dem Klagebegehren zugrundeliegende Anspruch ist durch Aufrechnung erloschen“

Aufrechnungseinrede

- Beklagter sinngemäß: „Das Klagebegehren wird bestritten, in eventu wird ihm eine Gegenforderung aufrechnungsweise entgegengehalten“

5. Gegenanträge

5.2. Die Aufrechnung: Voraussetzungen

Für die Gegenforderung muss gegeben sein

- Inländische Gerichtsbarkeit,
- Zulässigkeit des (streitigen?) Rechtswegs

Nicht aber

- die Zuständigkeit des über die Hauptforderung angerufenen Gerichts
- Dass die Gegenforderung nicht streitanhängig (also nicht Gegenstand eines anderen Prozesses) ist

5. Gegenanträge

5.2. Entscheidung über die Aufrechnung:

Schuldtilgungseinwand

- Bejahendenfalls: Klagebegehren abzuweisen

Aufrechnungseinrede

Mehrgliedriger Spruch, uzw

1. Zurechtbestehen der Hauptforderung
2. Zurechtbestehen der Gegenforderung
3. Entsprechender Zuspruch des Saldos
4. Entsprechende Abweisung des Klage(mehr)begehrens
5. Kostenentscheidung
(maßgebend nur P 3., 4.)

Beispiele bei *Fucik* in *Fucik/Hartl/Schlosser*,
Verkehrsunfall I³ (2024) Rz 46/1

5. Gegenanträge

5.2. Aufrechnung und Widerklage

	Aufrechnungseinrede	Widerklage
Prozessvoraussetzungen	Zulässigkeit des Rechtswegs muss zwar gegeben sein, nicht aber die Zuständigkeit	alle Prozessvoraussetzungen müssen gegeben sein (uU Gerichtsstand der Widerklage)
Streitanhängigkeit	liegt nicht vor; selbstständige Einklagung ist möglich	liegt vor
Folgen der Klagezurücknahme bzw Abweisung des Klagebegehrens	keine Entscheidung über die Gegenforderung	selbstständige Entscheidung über die Gegenforderung
Verurteilung des Klägers	Kläger kann (von Kosten abgesehen) nie zur Zahlung der Gegenforderung verurteilt werden	Kläger (= Widerbeklagter) kann zur Zahlung der Gegenforderung verurteilt werden
Entscheidung über die Gegenforderung	wird nur bis zur Höhe des Klagebetrags der Rechtskraft fähig	ist als selbstständiger Streitgegenstand der Rechtskraft fähig
Kostenersatzpflicht bei Abweisung des Klagebegehrens	Kläger ist immer voll unterlegen (§ 41 ZPO)	Kläger kann (wenn auch die Widerklage abgewiesen wird) teilweise obsiegt haben (§ 43 ZPO)

6. Die Bedeutung des Parteivorbringens

6.1. Behauptungslast

Im Verkehrsunfallprozess hat jeder Geschädigte insb auch **diejenigen Tatsachen zu behaupten** (und zu beweisen), **aus denen sich das (Mit-)Verschulden des Gegners ergibt** (RS0022560, zuletzt 2 Ob 183/21g). Der (Mit-)Verschuldenseinwand muss zwar nicht ausdrücklich erhoben, es muss aber doch ein Sachverhalt vorgebracht werden, aus dem sich entnehmen lässt, dass damit ein Verschulden des Gegners behauptet wird (RS0027103, zuletzt 2 Ob 106/19f). Überhaupt darf das Gericht bei der Beweisaufnahme hervorgekommene Umstände nur berücksichtigen, wenn sie **im Parteivorbringen Deckung finden** (6 Ob 541/85 JBl 1987, 659 *Böhm*), muss also die Parteien zum Vorbringen derartiger Tatsachen anleiten (RS0036933 T4) und kann daher (das Parteivorbringen) „**überschießende Feststellungen**“ nur treffen, wenn sie „**in den Rahmen des geltend gemachten Klagegrundes oder der erhobenen Einrede fallen**“ (RS0040318, 1 Ob 271/48 SZ 21/123 uva, zuletzt 2 Ob 47/23k; *Trenker*, Überschießende Anwendung des Verbots überschießender Feststellungen, ÖJZ 2021, 109).

Mangels Beweises der behaupteten Verkehrswidrigkeiten ist allerdings auf **EKHG-Haftung als minus** einzugehen (RS0038123; *Apathy*, EKHG § 1 Rz 3; *Schauer* in *Schwimann/Kodek*⁵ Vor § 1 EKHG Rz 11; *Spenling* in *Fucik/Hartl/Schlosser*, Verkehrsunfall VI³ Rz 144).

6. Die Bedeutung des Parteivorbringens

6.1. Behauptungslast

2 Ob 179/06x

Bei einem Prozess wegen eines Verkehrsunfalles liegt die beweistechnische Besonderheit darin, dass in einer wohl überwiegenden Zahl der Fälle ... die genaue Rekonstruktion des Unfallgeschehens durch einen gerichtlichen, kfz-technischen Sachverständigen erfolgt, dessen auf den Aussagen der Unfallbeteiligten und den sonstigen Beweisergebnissen (wie zB Lokalaugenschein, Fotos der Fahrzeuge) beruhendes Gutachten eine wesentliche Entscheidungshilfe darstellt. Dies zeigt exemplarisch dieser Fall, wo das Erstgericht im Rahmen der Beweismwürdigung von einer zweifelsfreien Rekonstruktion des Unfallsablaufes durch den Sachverständigen nach der vorgenommenen fotogrammetrischen Auswertung ausging Lassen sich aber die maßgeblichen Positionen der unfallbeteiligten Fahrzeuge erst durch das kfz-technische Sachverständigengutachten exakt ermitteln, wäre die Forderung an den Kläger, sein Tatsachenvorbringen entweder dem Sachverständigengutachten detailgetreu anzupassen oder bereits zuvor sämtliche Eventualitäten des möglichen Unfallgeschehens umfangreich darzulegen, überzogen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes sind somit die zur Fahrlinie des Beklagtenfahrzeuges getroffenen Feststellungen durch das Klagsvorbringen gedeckt.

6. Die Bedeutung des Parteivorbringens

6.1. Behauptungslast

2 Ob 41/10h Zak 2010/728

1. Der erkennende Senat hat sich in der Entscheidung [2 Ob 179/06x](#) mit den an das Parteivorbringen in einem Prozess wegen eines Verkehrsunfalls zu stellenden Anforderungen auseinandergesetzt und die Ansicht vertreten, dass dabei kein allzu engherziger Maßstab angelegt werden darf (so auch [2 Ob 101/07b](#)). Im damaligen Anlassfall wurde – ebenso wie in der Entscheidung [7 Ob 289/08p](#) – die zweitinstanzliche Beurteilung bestimmter Feststellungen als „überschießend“ und unbeachtlich nicht gebilligt.

2 Ob 219/21a Zak 2022/358

[19] 1.2. Bei Verkehrsunfällen kann nach der Rechtsprechung des Senats oftmals bei der Auslegung des Vorbringens zum Unfallshergang kein allzu engherziger Maßstab angelegt werden, will man nicht die Forderung an die Exaktheit des Vorbringens unangemessen überziehen ([RS0122871](#)).

6. Die Bedeutung des Parteivorbringens

6.2. überschießende Feststellungen

[20] So wurde etwa zu [2 Ob 101/07b](#) festgehalten, die Behauptung, das Fahrzeug sei „plötzlich abgebremst“ worden, impliziere auch den Vorwurf des Verstoßes gegen § 21 Abs 1 StVO („jäh und für den Lenker eines nachfolgenden Fahrzeuges überraschend abbremsen“).

[21] Umgekehrt wurde in der Entscheidung [2 Ob 163/09y](#) ausgesprochen, der Vorwurf der Verletzung des Vorrangs indiziere bei einer ampelgeregelten Kreuzung aber grundsätzlich nur die Tatsachenbehauptung, dass das gegnerische Fahrzeug bei Gelblicht oder bei Rotlicht (§ 38 Abs 2 und 5 StVO) in den Kreuzungsbereich eingefahren sei, nicht aber auch, der Straßenbahnfahrer hätte vor Einfahrt in die Kreuzung erkennen können, dass ihm der abgestellte LKW kein ungehindertes Passieren ermöglichen werde.

[22] 1.3. In diesem Sinn impliziert hier die Behauptung des Klägers, die Erstbeklagte habe seinen Vorrang (hier nach § 19 Abs 4 StVO) verletzt, nicht auch die Behauptung einer Reaktionsverspätung oder eines Verstoßes gegen das in § 17 Abs 1 letzter Satz StVO normierte Gebot, an einem entsprechend eingeordneten Fahrzeug, dessen Lenker die Absicht nach links einzubiegen anzeigt (§ 13 Abs 2 StVO), rechts vorbeizufahren.

[23] 1.4. Dazu kommt, dass der Kläger gar nicht behauptet hat und auch nicht festgestellt wurde, dass die Lenkerin des in der Aspangbahnstraße angehaltenen PKW durch Einordnen zur Mitte hin (§ 13 Abs 2 StVO) und Betätigen des Fahrtrichtungsanzeigers (§ 11 Abs 2 und 3 StVO) ihre Absicht, nach links einzubiegen, angezeigt hat. Auch deshalb kann der Erstbeklagten ein Verstoß gegen § 17 Abs 1 letzter Satz StVO nicht vorgeworfen werden.

[24] 1.5. Soweit also überhaupt Feststellungen zu einem Fehlverhalten der Erstbeklagten, die über die Vorrangverletzung hinausgehen, vorliegen, sind sie überschießend und hätten daher vom Berufungsgericht bei der Verschuldensabwägung nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. [RS0112213](#) ua).

6. Die Bedeutung des Parteivorbringens

6.1. Tücke der Teileinklagung

Ausfluss der Behauptungslast iVm der Dispositionsmaxime ist der Grundsatz der Rsp, dass der Kläger, der, **ohne** eigenes **Mitverschulden** einzuräumen, nur einen **Teil** seines letztlich höher festgestellten Schadens **verlangt**, ohne Rücksicht auf diesen höheren Anspruch **nur den entsprechenden Teil** des verlangten Schadens **zugesprochen** erhält (RS0027184).

Auf die Mitverschuldensquote ist Bedacht zu nehmen, wenn sich der Kläger ein Mitverschulden auch nur „vorerst“ anrechnen lässt; er muss auch nicht auf den nichteingeklagten Rest des Gesamtschadens verzichten, um den Zuspruch des seiner Mitverschuldensquote entsprechenden Anteils vom Gesamtschaden zu erhalten.

Beispiele

- K behauptet einen Schaden in unstrittiger Höhe von € 20.000,-, klagt aber „vorläufig“ oder „aus prozessualer Vorsicht“ nur € 10.000,- ein. Das Gericht kommt zu einer Verschuldensteilung von 1:1. Es darf K nur € 5.000,- zusprechen, also die Hälfte des eingeklagten, nicht die Hälfte des festgestellten Schadens.
- K behauptet einen Schaden in unstrittiger Höhe von € 20.000,-, klagt aber „unter vorläufiger, unpräjudizieller Einräumung eines Mitverschuldens“ nur € 10.000,- ein. Das Gericht kommt zu einer Verschuldensteilung von 1:1. Es darf K € 10.000,- zusprechen, also die vom Klagebegehren gedeckte Hälfte des festgestellten Schadens.

7. Mündliche Verhandlung

7.1. Grundlagen

Als **mündliche Streitverhandlung** wird die Summe der zur Verhandlung in der Sache abgehaltenen Termine bezeichnet, der einzelne Termin wird **Tagsatzung** genannt. Neben den TS zur mStV gibt es allenfalls auch solche, in denen ausschließlich über Prozesseinreden verhandelt wird. Auch die Beweisaufnahmetagsatzung vor einem ersuchten Richter (RH) folgt teils abweichenden Vorschriften (§§ 284 ff ZPO).

In der Regel finden physische Tagsatzungen zur mStV **im Gericht** (§ 132 Abs 1 ZPO: „im Gerichtshause“) statt, möglichst in Verhandlungssälen, die ausreichend mit Bildschirmen (für Abrufe und Vorhalte aus dem elektronischen Akt) ausgestattet sind, und nicht im Richterzimmer.

TS können aber auch **an Ort und Stelle** stattfinden (§ 132 Abs 2 ZPO), wobei die Vernehmungen von Zeugen und Parteien am (Unfall-)Ort mit einem Ortsaugenschein verbunden werden können. Der Eindruck, den die Richter daraus gewinnen, ist (ganz im Sinn der sachlichen Unmittelbarkeit) ein wertvoller Baustein bei der Beweiswürdigung. Naturgemäß gibt es Grenzen der Möglichkeit; Hauptverkehrsstraßen oder Autobahnen kann man dazu nicht (oder zumindest nicht ausreichend lang) blockieren. Vor allem im großstädtischen Bereich behelfen sich die meisten SV daher mit maßstäblichen Planskizzen und Miniaturautos zur Verbildlichung der Aussagen.

7. Mündliche Verhandlung

7.2. Virtuell statt physisch?

Seit 14.7.2023 ist die virtuelle Verhandlung (davor als vorübergehende COVID-19-Maßnahme vorgesehen) mit einem neuen § 132a ZPO in das Dauerrecht übernommen worden („**Videoverhandlung**“).

Die Regeln sind von den „**Videovernehmungen**“ zu unterscheiden, bei denen nur einzelne Personalbeweise (Zeugen, Parteien, allenfalls SV) über eine Videokonferenzanlage vernommen werden, aber Gericht und Parteien(vertreter) sehr wohl in einer Tagsatzung physisch zusammenkommen. Gegen eine kombinierte Anwendung beider Bestimmungen spricht nichts (*Melzer in Kodek/Oberhammer*, § 132a Rz 14). Die Regelungen dazu sind gegenüber klassischen Rechtshilfevernehmungen vorrangig und finden sich in § 277 ZPO (s auch Rz 67).

Gem § 132a Abs 1 ZPO kann das Gericht auf virtuelle Art („unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel zur Wort- und Bildübertragung“) eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung ohne persönliche Anwesenheit von Parteien, ihren Vertretern und sonst der Verhandlung beizuziehenden Personen durchführen; oder auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 277 ZPO Gutachten von gerichtlich bestellten Sachverständigen mündlich erstatten lassen oder erörtern; oder die Parteien und informierte Personen (§ 258 Abs 2 ZPO) in der vorbereitenden Tagsatzung vernehmen.

Diese Vorgangsweise sollte (nach den ErläutRV 2093 XXVII GP 4) eine Ausnahme bleiben und ist nur zulässig, **wenn**

- sie unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie **tunlich** ist (etwa weil ein kurzer Termin wenig Interaktion erfordert);
- die **technischen Voraussetzungen** vorhanden sind, um die Tagsatzung **verfahrenskonform** abzuhalten (insb die Datensicherheit und die Öffentlichkeit gewahrt werden kann), weshalb davon auszugehen ist, dass die erkennenden Richter physisch im Gericht anwesend sein müssen; und
- beide Parteien jeweils entweder der Vorgangsweise ausdrücklich **zustimmen** oder ihr **nicht** innerhalb einer vom Gericht festgesetzten angemessenen Frist **widersprechen**.

7. Mündliche Verhandlung

7.2. Virtuell

Die Parteien haben kein Recht auf die Durchführung einer virtuellen Verhandlung, sondern können eine solche Vorgangsweise bei Gericht bloß **anregen**. Die Durchführung im virtuellen Weg trotz Widerspruchs kann einen Verfahrensmangel bilden, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass bei klassischer Durchführung der TS ein dem Berufungswerber günstigeres Ergebnis erzielt werden hätte können.

Wird eine Tagsatzung nach § 132a Abs 1 ZPO durchgeführt und die mündliche Verhandlung in dieser geschlossen, so gilt das bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vorzulegende **Kostenverzeichnis** gem § 132a Abs 2 ZPO als **rechtzeitig** vorgelegt, wenn es spätestens bis zum Ablauf des auf die mündliche Verhandlung folgenden Tages dem Gericht übermittelt wird; eine unvertretene Partei kann es überdies in der Tagsatzung mündlich zu Protokoll anbringen. Die Frist des § 54 Abs 1a ZPO beginnt in diesem Fall mit der Zustellung des Kostenverzeichnisses durch das Gericht an den Gegner.

Wollen die Parteien in einer virtuellen Tagsatzung einen **Vergleich** schließen, so hat das Gericht gem § 132a Abs 3 ZPO entweder den Text des Vergleichs den Parteien auf dem Bildschirm sichtbar zu machen; oder den Vergleichstext deutlich vorzulesen bzw den auf einem Tonträger aufgenommenen Vergleichstext für alle deutlich hörbar abzuspielen. Der Abschlusswille der nicht „persönlich“ (gemeint: „physisch“) anwesenden Parteien muss unter Bedachtnahme auf die technischen Gegebenheiten klar und deutlich zum Ausdruck kommen; § 209 Abs 3 ZPO zweiter und dritter Satz ist nicht anzuwenden. Gleiches gilt für den Abschluss eines prätorischen Vergleichs.

In die **Erstreckungsgründe** des § 134 Z 1 wurde auch der Fall aufgenommen, dass eine Partei im Fall einer technischen Störung der Wort- und Bildübertragung prozessuale Nachteile erleiden würde (*Melzer in Kodex/Oberhammer*, §§ 134, 135 Rz 15).

8. Beweisverfahren

8.1. Beweislast

Die Entscheidung nach objektiver Beweislast setzt voraus (*Prütting*, Gegenwartsprobleme der Beweislast 14):

- schlüssiges Vorbringen des Klägers;
- erhebliches Vorbringen des Beklagten;
- Beweisbedürftigkeit (kein Geständnis, keine Notorietät);
- Ausschöpfen aller möglichen und prozessual zulässigen Beweismittel ohne Gewinnung einer richterlichen Überzeugung; und
- Schluss der mündlichen Streitverhandlung.

Eine gesetzliche Grundregel ist weder in der ZPO noch im materiellen Recht enthalten; es ist aber anerkannt, dass jede Partei die Tatsachen beweisen muss, von deren Vorliegen die Anwendbarkeit der für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Normen abhängt (auf *Rosenberg*, Beweislast⁵ 98 zurückgehender Grundsatz der subjektiven Günstigkeit der Norm; wN bei RS0039939; *Rechberger* in *Fasching/Konecny* III/1³ Vor § 266 Rz 32; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*⁵ Vor § 266 Rz 11; *Fucik*, RZ 1990, 64 FN 46; *Klicka*, Beweislastverteilung 36; speziell zum Haftpflichtprozess auch *Fucik/Hartl/Schlosser*, Verkehrsunfall VI³ Rz 129 ff).

8. Beweisverfahren

8.1. Beweislast im Haftpflichtprozess I

- Vorliegen eines Schadens: vom Geschädigten zu beweisen,
- Kausalität ebenfalls vom Geschädigten zu beweisen (RS0022624; allenfalls mit Anscheinsbeweis)
- Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeitszusammenhang: selbst Rechtsbegriffe, aber die Tatsachen, aus denen sich die Rechtswidrigkeit ableitet sind beweisbedürftig. Verbleibende **Unklarheiten** des Beklagtenverhaltens gehen **zu Lasten des Klägers** (und umgekehrt [vgl 2 Ob 58/87 uva]).
- Schädiger, der erwiesenermaßen ein **Schutzgesetz** übertreten hat, muss allerdings beweisen, dass ihn kein Verschulden an der Übertretung trifft (RS0112234, zuletzt 2 Ob 231/22t).
- Die Beweislastumkehr bei Übertretung eines Schutzgesetzes zieht die Rsp auch bei der Argumentation mit dem **rechtmäßigen Alternativverhalten** heran: Der Schädiger muss auch beweisen, dass der Schaden bei vorschriftsmäßigem Verhalten ebenso eingetreten wäre. Jede verbleibende **Unklarheit** geht **zu Lasten** dessen, der die **Schutznorm übertreten** hat (7 Ob 276/03y; 2 Ob 283/148 SZ 2007/148; 2 Ob 181/16f uva). Gründet der Geschädigte seinen Anspruch auf die Verletzung eines Schutzgesetzes, so muss er nur den Eintritt des Schadens sowie die Übertretung der Norm durch den als Schädiger in Anspruch Genommenen beweisen, ein strikter Beweis des Kausalzusammenhangs ist dagegen nicht erforderlich, weil die Pflichtwidrigkeit vermutet wird. Steht die Übertretung eines Schutzgesetzes fest, so kann sich der in Anspruch Genommene seiner Haftung nur dadurch entledigen, dass er die Kausalität der Pflichtwidrigkeit – durch Außerkraftsetzen des ihn belastenden Anscheinsbeweises – ernstlich zweifelhaft macht (1 Ob 47/86 SZ 60/33 ua). Für Verstöße gegen Vorschriften, die zwar Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB sind, in ihrer Verhaltensbeschreibung aber nur das allgemeine Gefährdungs- und Verletzungsverbot paraphrasieren (wie § 7 Abs 1, § 11 Abs 1, § 14 Abs 1, § 16 Abs 1 lit a, § 17 Abs 1, § 21 Abs 1, § 23 Abs 1 StVO), sollte diese Beweislastumkehr hingegen nicht herangezogen werden (*Fucik*, RZ 1990, 59; s nun etwa 2 Ob 52/07 x: Nachweis des zeitlichen und örtlichen Zusammenhangs zwischen Einbiegevorgang und Kollision bei Vorrangverletzung).

8. Beweisverfahren

8.1. Beweislast im Haftpflichtprozess II

- Verschulden ist zwar – außer bei Schutzgesetzverletzungen – vom Geschädigten zu beweisen, doch ist dies regelmäßig unproblematisch, weil dem Kraftfahrer nicht nur ohnehin meist Schutzgesetzverletzungen zur Last gelegt werden, sondern weil er auch ganz allgemein iSd § 1299 ABGB für die **gewöhnlichen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Autofahrers** einzustehen hat (RS0023382; RS0023387), so dass es ihn nicht entlasten kann, wenn ihm subjektiv diese Kenntnisse und Fähigkeiten fehlen.
- Die Beweislast für das **Mitverschulden** trifft jeweils den Gegner (RS0022560, zuletzt 2 Ob 183/21g), also die für das Mitverschulden des Klägers den Beklagten, zu dessen Lasten jede diesbezügliche Unklarheit im Sachverhaltsbild geht (RS0022560 T2 8 Ob 186/75 ua, zuletzt 1 Ob 4/18x).

8. Beweisverfahren

8.1. Beweislast im Haftpflichtprozess III EKHG

Auch bei der **EKHG-Haftung** sind Schadenseintritt und Kausalität (diese zumindest mit Hilfe des Anscheinsbeweises [RS0040266]) vom **Geschädigten** zu beweisen (JBl 1994, 123; ZVR 1995/135), ebenso, dass der Schädiger Halter (*Fucik*, RZ 1990, 60; *Schauer* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 1 EKHG Rz 53 mwN) und der Geschädigte selbst **nicht Lenker** war (ZVR 1989/114). Die anderen Ausschlussstatbestände („passive“ Schwarzfahrt des Klägers, nicht schuldhaft ermöglichte „aktive“ Schwarzfahrt eines Dritten) sind hingegen vom Halter zu beweisen (*Fucik*, RZ 1990, 60; *Schauer* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 3 EKHG Rz 17, § 6 EKHG Rz 8).

Zahlreiche E finden sich zum **Entlastungsbeweis** beim **unabwendbaren Ereignis** iSd § 9 EKHG. Bei dem vom **Halter** zu erbringenden Befreiungsbeweis gehen nicht näher aufklärbare **Ungewissheiten** über wesentliche Einzelheiten des Unfallgeschehens **zu dessen Lasten** (RS0058979). Reicht die erhobene Sachverhaltsgrundlage nicht aus, um einem der Beteiligten ein Verschulden anzulasten, so ist entscheidend, ob der Schaden durch die außergewöhnliche Betriebsgefahr eines der Fahrzeuge verursacht worden ist. Ist auch dazu nichts erweislich, so ist bei der Schadensteilung von der gewöhnlichen Betriebsgefahr auszugehen. Konnte der Halter die Tatsache eines unabwendbaren Ereignisses und die Einhaltung der äußersten Sorgfalt beweisen, so haftet er dennoch, wenn er nicht beweist, dass der Unfall nicht auf das **Versagen einer Verrichtung** oder auf **Fehler in der Beschaffenheit des Kfz** zurückzuführen ist bzw der Unfall nicht unmittelbar auf die durch das Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres ausgelöste außergewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist (die Rsp lastet dem Halter die Beweislast für alle Umstände auf; *Danzl*, EKHG¹⁰ § 9 E 4; anders für die Frage, ob die unfallverursachende außergewöhnliche Betriebsgefahr unmittelbar auf das Verhalten Dritter oder eines Tieres zurückzuführen ist *Fucik*, RZ 1990, 60; *Schauer* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 9 EKHG Rz 57).

8. Beweisverfahren

8.2. richterliche Schadensschätzung I

Steht eine Forderung dem Grunde nach fest, ist der Beweis über ihre **Höhe** aber gar nicht oder nur mit **unverhältnismäßigen Schwierigkeiten** zu erbringen, so kann das Gericht – selbst mit Übergehung angebotener Beweise – den Betrag **nach freier Überzeugung** festsetzen (§ 273 Abs 1 ZPO).

Beispiele:

- Ermittlung des Verdienstentgangs (RS004043671),
- von Stehzeiten eines Autobusses (2 Ob 66/87),
- von Renten nach § 1325 ABGB (2 Ob 138/83 ZVR 1985/46 ua), des vermutlichen Todestags des Unterhaltspflichtigen (RS0031642),
- die Bemessung der Wertminderung (RS0040522),
- eines Abschlags „neu für alt“ (2 Ob 89/06 m),
- des Werts beschädigter Berufskleidung (RS0022748),
- der Pflegedienstleistungen (RS0110740, 2 Ob 176/05 d ua),
- des Nutzungsentgelts (RS0033628),
- der Kosten einer bevorstehenden kosmetischen Operation (RS0030696) und
- des Schmerzgelds (RS0031415). Zutreffend ist daran, dass es sich um eine richterliche globalisierte Schadensschätzung handelt, von anderen Fällen des § 273 ZPO unterscheidet sie sich darin, dass eine sachkundige Feststellung des Betrags hier durch kein weiteres Beweismittel möglich ist. Die richterliche Bemessung beruht daher auf einer Ermessenseinräumung aus der Natur der Sache und nicht auf einer Verkürzung des Beweisverfahrens im Interesse der Prozessökonomie.

8. Beweisverfahren

8.2. richterliche Schadensschätzung II

Darüber hinaus gestattet § 273 Abs 2 ZPO, vom Beweis über **Grund und Höhe** von Forderungen in zwei Fällen abzusehen, nämlich

(1) in Bezug auf Forderungen, die unter mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen im Verhältnis zum Gesamtbetrag **unbedeutend** sind und deren Aufklärung mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zur Bedeutung der streitigen Ansprüche in keinem Verhältnis stehen, oder

(2) in Bezug auf eingeklagte Forderungen, deren Betrag jeweils 1.000 € nicht übersteigt.

In beiden Fällen ist die Höhe nach freier Überzeugung anzunehmen.

Beispiele:

- Krankenhausbesuchskosten, Trinkgelder für das Pflegepersonal (§ 1325 ABGB) oder Ummeldespesen und „Generalunkosten“ (§ 1323 ABGB).

Ob § 273 ZPO angewendet werden kann, ist Verfahrensfrage und daher unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Rechtsmittelweg überprüfbar (RS0040282); ob das Ergebnis der Anwendung des § 273 ZPO richtig ist, ist rechtliche Beurteilung und daher mit Rechtsrüge geltend zu machen (RS0040341).

In Bezug auf Ansprüche zwischen 1.000 und 2.000 € ist die Unterlassung eines Beweisverfahrens ein Verfahrensmangel, der jedoch wegen der Rechtsmittelbeschränkung des § 501 ZPO nicht wahrgenommen werden kann. Bis 1.000 € ist der Wegfall einer Beweisaufnahme nicht einmal prozessordnungswidrig, doch kann das Berufungsgericht im Rahmen der (auch im Anwendungsbereich des § 501 ZPO) zulässigen Rechtsrüge sein eigenes Ermessen an Stelle des erstgerichtlichen Ermessens setzen.

8. Beweisverfahren

8.3. Unmittelbarkeit

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz verlangt, die mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme vor dem Richter durchzuführen, der das Urteil fällt. Damit gewinnt der erkennende Richter den Kontakt mit den Parteien und persönliche, für eine freie Beweiswürdigung äußerst wichtige Eindrücke. Sie hat zwar vor dem erkennenden Richter zu erfolgen (§ 276 Abs 1 ZPO), allenfalls auch im Weg technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung (§ 277 ZPO – „Videovernehmung“), die Vorrang vor aktiver Rechtshilfe hat (3 Ob 212/22f; *Kodek/Mayr*⁵ Rz 801). Vom Unmittelbarkeitsgrundsatz bestehen insb zwei wichtige Ausnahmen: Die aktive Rechtshilfe und die Verwertung von Verfahrensergebnissen aus anderen Verfahren.

8. Beweisverfahren

8.3. Unmittelbarkeit: Rechtshilfe im Inland

Das erkennende Gericht kann ein anderes (Bezirks-)Gericht um Rechtshilfe ersuchen. Diese kann der Vernehmung von Zeugen (§ 328 ZPO), Sachverständigen (§ 352 ZPO), Parteien (§ 375 Abs 2 ZPO), der Urkundeneinsicht (§ 300 ZPO) oder einem Augenschein (§ 368 Abs 2 ZPO) dienen.

Die Rechtshilfe ist nur aus wichtigen Gründen in Anspruch zu nehmen, der ersuchte Richter kann sie allerdings nicht wegen Unzweckmäßigkeit verweigern (RS0046235; RS0046228). Gerade in Verkehrsunfallprozessen sollte ihre Inanspruchnahme tunlichst vermieden werden, soweit der persönliche Eindruck des Erstrichters besonders wichtig ist.

8. Beweisverfahren

8.3. Unmittelbarkeit: Rechtshilfe im Ausland I

In § 291 a ZPO werden die **Voraussetzungen** für Beweisaufnahmen eines österreichischen Gerichts im Ausland näher ausgeführt. Die umgekehrte Lage (Beweisaufnahmen ausländischer Gerichte in Österreich) regeln die §§ 39 f JN. § 291 a ZPO befasst sich mit jeder Art der Beteiligung des österreichischen Gerichts an einer Beweisaufnahme im Ausland („Amtshandlungen“), sowohl der unmittelbaren Beweisaufnahme als auch der bloßen Beteiligung an der ausländischen Rechtshilfehandlung. Der Begriff der **Amtshandlungen** umfasst also gleichermaßen

- die selbständige, unbeobachtete Durchführung der Beweisaufnahme durch den österreichischen Richter im Ausland;
- die Durchführung der Beweisaufnahme durch den österreichischen Richter im Ausland unter Mitwirkung des dortigen Gerichts;
- die Durchführung der Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg durch das ausländische ersuchte Gericht unter aktiver Beteiligung (Fragerecht uÄ) des österreichischen Richters und
- die Durchführung der Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg durch das ausländische ersuchte Gericht unter passiver Beteiligung (bloße Anwesenheit) des österreichischen Richters, aber auch
- Videokonferenzen uä Telekommunikationsmethoden.

8. Beweisverfahren

8.3. Unmittelbarkeit: Rechtshilfe im Ausland II

Überblicksweise setzt eine Amtshandlung im Ausland voraus:

- dass die Voraussetzungen für eine Rechtshilfe ganz allgemein vorliegen, also zB beim Zeugenbeweis die Erfordernisse des § 328 ZPO gegeben sind;
- den Antrag einer Partei;
- Zulässigkeit nach Völkerrecht bzw Unionsrecht;
- Zumutbarkeit unter Bedachtnahme auf den Reiseaufwand und die tatsächlichen Verhältnisse im betreffenden Staat;
- Notwendigkeit, also Nichtausreichen klassischer Rechtshilfe „auf Grund außergewöhnlicher Umstände“ (außergewöhnliche Bedeutung des persönlichen Eindrucks);
- Kostendeckung;
- Erklärung des BMJ (im Einvernehmen mit dem BMeiA) und Ansuchen des Gerichts, weiterzuleiten über das BMJ (§ 291a Abs 2 ZPO).

8. Beweisverfahren

8.3. Unmittelbarkeit: Verwertung von

Ist über die streitigen Tatsachen bereits in einem **anderen gerichtlichen Verfahren** ein Beweis aufgenommen worden, so kann das Protokoll hierüber oder ein schriftliches Sachverständigengutachten als Beweismittel verwendet und von einer neuerlichen Beweisaufnahme Abstand genommen werden, wenn (1) die Parteien an diesem Verfahren beteiligt waren und (a) **nicht** eine von ihnen ausdrücklich das **Gegenteil** (also Beweiswiederholung) **beantragt** oder (b) das Beweismittel nicht mehr zur Verfügung steht; (2) die am vorhergehenden Verfahren **nicht beteiligten Parteien** der Verwendung ausdrücklich **zustimmen**.

Schema:

Partei im Vorprozess vertreten			Partei im Vorprozess nicht vertreten		
stimmt zu	äußert sich nicht	stimmt nicht zu	stimmt zu	äußert sich nicht	stimmt nicht zu
Verwertung zulässig	Verwertung zulässig	Verwertung nicht zulässig	Verwertung zulässig	Verwertung nicht zulässig	Verwertung nicht zulässig

8. Beweismittel

8.4. Urkundenedition

Urkunden sind alle Schriftstücke, also Gedankenaufzeichnungen in schriftlicher Form. Die Vorlage gemeinschaftlicher Urkunden darf gem § 304 ZPO nicht verweigert werden. Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde insb für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin bekundet sind (§ 304 Abs 2 ZPO; vgl RS0035021, zuletzt 2 Ob 157/22k; *Riss*, Die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel [2016] 171). Unfallberichte und Besichtigungsberichte (OLG Wien RW0001039) sind derartige gemeinschaftliche Urkunden, ebenso die gegnerische Haftpflichtversicherungspolizze (2 Ob 151/97p).

Welchen Einfluss es auf die Beurteilung des Falls hat, wenn eine **Partei** dem Auftrag zur Urkundenvorlage nicht nachkommt, bleibt der richterlichen Beweiswürdigung überlassen (§ 307 Abs 2 ZPO; RS0130120).

Zur Urkundenbeschaffung von Behörden oder Notaren 2 Ob 157/22k EvBl 2023/57 *Schumacher*. Zur praktischen Vorlage von Urkunden, insb in Systemen der digitalen Aktenführung siehe *Ent*, Urkundenvorlage nach der ZVN 2022, RZ 2023, 155.

8. Beweismittel

8.4. Datenaufzeichnungen

Immer häufiger stehen **Fahrzeugdaten** in elektronischer Form zur Verfügung, etwa durch Übertragung an den Hersteller, durch Installierung von Dash-Cams oder Crash-Cams. Solches Material ist keine Urkunde oder Auskunftssache, sondern ein Augenscheinsgegenstand (dazu und zum Folgenden ausführlich *Labner*, „Woher die Daten kommen“ – Unfalldaten und ihre Verwertung im Verkehrsunfallprozess, SV 2024, ###). Es unterliegt daher nicht den Editionspflichten für Urkunden und Auskunftssachen. Freilich lässt sich manches durch Sachverständige mit speziellen Geräten auslesen, doch fehlt es an einer sanktionsbewehrten Mitwirkungspflicht der Hersteller. Gesichert ist nur, dass es im Rahmen des § 184 ZPO liegt (4 Ob 78/22g), den Gegner danach zu fragen, ob er Unfalldaten gespeichert hat, auch wenn es keine innerprozessualen Möglichkeiten gibt, die Herausgabe durchzusetzen (das Gericht aber die Weigerung frei würdigen kann). Außerprozessual kämen Auskunftsansprüche nach Art 15 Abs 3 DSGVO in Betracht, die bei der Datenschutzbehörde oder den Gerichten (ebenso wie dort auch eine Klage nach Art XLIII EGZPO) geltend gemacht werden könnten. Gesichert ist auch, dass eine Verwertung solcher Daten im Prozess selbst dann zulässig ist, wenn sie gegen die Datenschutzbestimmungen verstößt (7 Ob 121/22b EvBl 2023/63 *Wilfinger* = ecolex 2022/635 *Kodek*; s auch *Schweiger/Werderitsch*, Verwertung von Dashcam-Aufnahmen im Zivilprozess, Zak 2018, 187; *Hofmann*, digitale Beweismittel nach der österreichischen ZPO, FS Zankl [2009] 285; *Kodek*, Einsatz neuer Formen der Informationstechnik im Beweisverfahren, FS M. Schneider [2013] 331).

8. Beweisverfahren

8.5. Pflichten von Zeugen, Parteien und SV

	Rechte und Pflichten der		
	Zeugen	Sachverständigen	Parteien
Pflichten zu	• Erscheinen • Aussage • Eid	• Erscheinen • Erstattung des GA • Eid	• Erscheinen • Aussage • Eid
Ladung	erste Ladung ohne RS (§ 329 ZPO)	keine besonderen Regeln	Ladung ev über den Vertreter (§ 371 ZPO)
Durchsetzung des Erscheinens	Ohne genügende Entschuldigung: 1. Kosten; Ordnungsstrafe 2. Kosten, doppelte Ordnungsstrafe, zwangsweise Vorführung; Schadenersatz (§ 333 ZPO)	Ohne genügende Entschuldigung: Kosten, Ordnungsstrafe, ev Mutwillensstrafe, Schadenersatz (§ 354 ZPO)	Kein direkter Zwang (§ 380 ZPO) Ausbleiben frei zu würdigen (§ 381 ZPO)
Durchsetzung der Aussage	Ordnungsstrafe (§ 325 ZPO)	säumig mit GA: § 354 ZPO	Kein direkter Zwang (§ 380 ZPO) Ausbleiben frei zu würdigen (§ 381 ZPO)
Durchsetzung des Eides	Ordnungsstrafe (§ 325 ZPO)	iaR: ständig beeidet; sonst ev § 354 ZPO analog	Keine
Beweisverbote	§§ 320 ff ZPO	Keine	§ 372 ZPO iVm § 320 ZPO § 380 ZPO iVm § 321 ZPO
Besondere Mitwirkung	–	Hinweispflicht § 359 ZPO	§ 359 ZPO
Ablehnung	nein	§ 355 ZPO (wie Richter)	Nein
Kostenvorschuss	§ 3 GEG	§ 366 ZPO oder § 3 GEG	§ 3 GEG
Kostenersatzpflicht	§ 333 ZPO	§ 354 ZPO	§§ 41 ff ZPO; § 359 ZPO
Kostenersatzanspruch	§§ 2 ff GebAG	§§ 24 ff GebAG	uU §§ 2 ff GebAG, § 64 Abs 1 Z 5 ZPO
Präklusion	auf Antrag Befristung (§ 335 ZPO) – nach Zwangsmitteln	allgemein nicht; uU § 359 ZPO	§ 380 ZPO iVm § 335 ZPO ohne Zwangsmittel

8. Beweisverfahren

8.6. Sachverständige

Sachverständige sind Personen, die dem Richter kraft ihrer **besonderen Sachkunde** die Kenntnis von Erfahrungssätzen vermitteln, daraus Schlussfolgerungen ziehen oder streiterhebliche Tatsachen feststellen sollen.

Diese Aufgabe führt zu einer **Doppelfunktion** als Beweismittel und Gehilfe des Richters. Dies bedeutet einerseits, dass die Ergebnisse des Sachverständigenbeweises vom Richter frei zu würdigen sind, andererseits, dass der Sachverständige wie ein Richter abgelehnt werden kann.

Gutachtensgegenstand sind **Tat-, nicht Rechtsfragen**. Der Sachverständige hat daher nur Art, Dauer und Intensität der Schmerzen, nicht aber die Höhe des Schmerzensgelds, nicht das Verschulden, sondern das Verhalten des Verkehrsteilnehmers, nicht die Angemessenheit, sondern die Ortsüblichkeit der Reparaturkosten, nicht das Vorliegen eines Totalschadens, sondern Zeitwert, Wrackwert und Reparaturkosten festzustellen.

Als gerichtliches Hilfsorgan darf der SV an der richterlichen Fragestellung mitwirken. In manchem Verkehrsunfallprozess kommen mehr aktive Fragen vom SV als vom Gericht.

8. Beweisverfahren

8.6. Erhebungen durch Sachverständige

Nicht klar geregelt ist die **selbständige Beweisaufnahme durch den SV**. In § 359 ZPO finden sich zwar punktuelle Regelungen für den Fall, dass Parteien oder Dritte es an der erforderlichen Mitwirkung dem SV gegenüber mangeln lassen (nach Aufforderung durch den SV muss dieser bei nicht unverzüglicher Befolgung der Aufforderung das Gericht befassen), doch vermisst man positivierte Regelungen für so manche Frage, insb zur Reichweite der Befugnis des SV, von Parteien oder Dritten Urkunden abzufordern; zur Zulässigkeit von direkten Befragungen durch den SV; zur Notwendigkeit der Beiziehungen der Parteien(vertreter) zu solchen Befragungen; zur Sanktion von Falschaussagen bloß vor dem SV.

Anfragen an Parteien, allenfalls auch Dritten, die der Klarstellung des Vorbringens dienen, damit der Gutachtensauftrag erfüllt wird, sind gewiss unbedenklich. Depositionen vor dem SV allein werden idR nicht den Erfordernissen genügen, die das Gesetz an die förmliche Zeugen- oder Parteienvernehmung stellt. Es wäre auch jedenfalls kein faires Verfahren, Ergebnisse einseitiger Ermittlungen des SV zu verwerten, ohne dass der anderen Partei die Möglichkeit zur Einsicht, Stellungnahme und kritischen Befragung ermöglicht wird. Weiterführend *Tanczos*, in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten³ (2020) 74 ff.

8. Beweisverfahren

8.6. Kontrolle des Gutachtens I

Gutachten und Befund sind stets zu **begründen**. Sie unterliegen der **freien Beweiswürdigung** durch den Richter, der außer bei Rechen- oder sonst offenkundigen und daher ohne das nötige Fachwissen feststellbaren Fehlern allerdings häufig nicht in der Lage sein wird, den Sachverständigen selbst wirkungsvoll zu überprüfen.

Erscheint ihm das Gutachten ungenügend, so kann er eine **neue Begutachtung** durch dieselben oder andere Sachverständige anordnen. Bei Widersprüchen zwischen den Gutachten zweier Sachverständiger muss das Gericht gem § 362 ZPO keinen dritten beiziehen, sondern kann sich der Ansicht eines der beiden Sachverständigen anschließen, nachdem es einen oder beide zur Aufklärung und Ergänzung des Gutachtens veranlasst hat (RS0040588, insb 1 Ob 719/82, 6 Ob 4/09w).

Zur Abgrenzung von Sachverständigen, Zeugen und sachverständigen Zeugen s jüngst *Pochmarski/Tanczos*, Vor Gericht aussagen – über Wahrnehmungen, Wertungne und Schlussfolgerungen, Zak 2025, 249

8. Beweisverfahren

8.6. Kontrolle des Gutachtens II

Privatgutachten haben – schon weil von einer Partei bestellt, regelmäßig auf deren Information beruhend und von ihr finanziert – nicht die Beweiskraft eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens (RS0040636); sie gelten daher als bloße Privaturkunden über die Ansicht ihres Verfassers (RS0040636). Dennoch sind sie nicht ohne Bedeutung, können sie doch – bei überzeugender Argumentation – das Gericht dazu veranlassen, den gerichtlichen Sachverständigen um **weitere Aufklärung** und Erörterung anzugehen (8 Ob 152/03s).

Details s *Danzl*, Schmerzensgeld¹⁰ Rz 7.49; *Fucik*, Beweiswürdigung und Sachverständiger, SV 1997/3, 24; *Fucik*, Am Rande des Sachverständigenwesens: Privatgutachten in der Rechtsprechung des OGH in *Rant*, 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 331; *Schmidt*, Privatgutachten, in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos* 99; *Spitzer* in *Kodek/Oberhammer* § 351 Rz 10.

9. Erledigung des Verfahrens

9.1. Überblick

Neben den

- die Sache erledigenden Entscheidungen (Zurückweisungsbeschlüsse, Urteile, auch Anerkenntnis- und Versäumnungsurteil),
- Vergleich und
- Ruhen des Verfahrens

kann ein Prozess schließlich noch durch

- Klagezurücknahme iSd § 237 ZPO (mit oder ohne Anspruchsverzicht) beendet oder
- aus sonstigen Gründen unterbrochen werden (zB wegen Todes einer – unvertretenen – Partei [§§ 155 ff ZPO], Eröffnung eines Insolvenzverfahrens [§ 159 ZPO, §§ 6 ff IO]).

9. Erledigung des Verfahrens

9.1. Überblick

Ein Haftpflichtprozess ist, soweit es den Insolvenzschuldner betrifft, jedenfalls zu unterbrechen, und zwar auch insoweit, als er die Befriedigung aus der Haftpflichtversicherungssumme zum Gegenstand hat (8 Ob 211/77 SZ 51/10 ua),

Die Ausdehnung der Prozesssperre (§ 7 KO) auf den Haftpflichtversicherer findet mE keine Deckung in §§ 6 f IO und § 29 KHVG (so aber 8 Ob 211/77 SZ 51/10; 2 Ob 15/11m), weil die Fortsetzung des Verfahrens gegen den Versicherer keinen zu berücksichtigenden Einfluss auf das – jedenfalls unterbrochenen – Verfahren gegen den Insolvenzschuldner haben kann und sollte daher nicht mehr vertreten werden (Details bei *Fucik*, Rechtsverfolgung gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer im Konkurs des Versicherten, FS Danzl [2017] 359).

9. Erledigung des Verfahrens

9.2. Ein Urteilmuster

Grundsachverhalt:

A ist Eigentümer und Halter, D Lenker des bei E haftpflichtversicherten Pkw, an dem 3.000 € Reparaturkosten entstehen. B ist Eigentümer, Halter und Lenker des bei C haftpflichtversicherten Pkw, an dem 1.000 € Reparaturkosten entstehen, Außerdem erleidet B Schmerzen. Dauerfolgen sind möglich. Im Verfahren bleibt jedes Verschulden unbeweisbar, auch der Entlastungsbeweis misslingt beiderseits.

• Teilbeispiel A:

A klagt B und C auf 3.000 €; B klagt A, D und E auf 1.000 € Reparaturkosten, 500 € Schmerzensgeld und Feststellung. Die Verfahren werden verbunden.

• Teilbeispiel B:

A klagt B und C auf 3.000 €, B wendet 1.500 € compensando ein.

9. Erledigung des Verfahrens

9.2. Ein Urteilmuster für TBsp A

„I. 1. B und C sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem A binnen 14 Tagen 1.500 € und . . . % Zinsen daraus seit . . . zu zahlen.

2. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 1.500 € wird abgewiesen.

II. 1. A und E sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem B binnen 14 Tagen 750 € samt . . . % Zinsen daraus seit . . . zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass A und E dem B für alle künftigen Nachteile aus dem Unfall vom . . . zur ungeteilten Hand, jedoch nur zu 50% haften, und zwar

a) A auf die Haftungshöchstbeträge des EKHG zum Unfalltag und

b) E auf die sich aus dem zu PolNr . . . geschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrag ergebende Versicherungssumme beschränkt.

3. Das Mehrbegehren,

a) auch D sei schuldig, dem B 1.500 € zu zahlen und für künftige Schäden zu haften,

b) A und E seien weiters schuldig, dem B weitere 750 € zu zahlen und für künftige Schäden zur Gänze einzustehen

wird abgewiesen.

III. Folgende Parteien sind schuldig, den jeweils Genannten binnen 14 Tagen an Prozesskosten nachstehende Beträge zu ersetzen:

1. B dem D . . . € (darin . . . € USt und . . . € Barauslagen),

2. B und C zu ungeteilten Händen dem A . . . € an Barauslagen und

3. A und E zu ungeteilten Händen dem B . . . € an Barauslagen.

9. Erledigung des Verfahrens

9.2. Ein Urteilmuster für TBsp B

„1. Das Klagebegehren besteht mit 1.500 € zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht mit 750 € zu Recht.

3. Die Beklagten sind daher zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen 750 € und . . . % Zinsen daraus seit . . . zu zahlen.

4. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 2.250 € samt . . . % Zinsen seit . . . wird abgewiesen.

5. Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten binnen 14 Tagen die mit . . . € (darin . . . € USt und . . . € Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.“

10. Rechtsmittel

- Überblick
- Berufung
- Parteiantrag auf Normenkontrolle
- Revision
- Rekurs
- Revisionsrekurs
- Nichtigkeits- und Wiederaufnahmeklage
- sonstiges

10. Rechtsmittel

10.1. Einzelfragen zur Berufung: Nova

Das vom Neuerungsverbot (Rz 139) geprägte System der beschränkten Berufung geht (im Gegensatz zum Neuverhandlungsgrundsatz der dZPO) vom Tatsachenstand bei Schluss der Verhandlung erster Instanz aus und eröffnet daher keine zweite Tatsacheninstanz, sondern dient nur dazu, in erster Instanz unterlaufene Fehler zu kontrollieren (**kontrollierender Charakter der Berufung**; die Berufung kontrolliert den Prozess, nicht die Wirklichkeit; *Klein/Engel*, Zivilprozeß 403).

Unzulässig sind also in zweiter (und dritter) Instanz einerseits Klageerweiterungen und -änderungen (§ 483 Abs 4 ZPO), neue Einwendungen oder Einreden (Mitverschuldenseinwand, wenn in erster Instanz nur die Höhe bestritten war; Verjährungseinrede [RS0034743; 2 Ob 574/95; 2 Ob 220/19], fehlende Aktivlegitimation infolge Legalzession [RS0035027, zuletzt 7 Ob 28/03y]) und andererseits das Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel. **Zulässig** bleiben hingegen auch in zweiter Instanz Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht (RS0119634, insb 2 Ob 68/16p), Klagezurücknahme und Ruhensvereinbarung (§ 483 Abs 3 ZPO) sowie Geständnisse (der Widerruf eines Geständnisses dagegen verstößt gegen das Neuerungsverbot [7 Ob 388/55 RZ 1956, 46]).

Vom Neuerungsverbot nicht umfasst sind Sachvorbringen und Beweisanbot **zu den Rechtsmittelgründen**. Die Rsp lässt Neuerungen zur Beweisrüge nicht zu (RS0041812 T1, 1 Ob 441/57 uva, zuletzt 7 Ob 154/01z ecolex 1992, 19 abl *Böhm* ua).

10. Rechtsmittel

10.1. Einzelfragen zur Berufung: Rüge wegen Überraschungsverbot

Aus 1 Ob 6/24z

[25] 2.5. Richtig ist, dass das Berufungsgericht den Kläger mit seiner Rechtsansicht überrascht hat. Das Wahrnehmen dieses Mangels setzt aber dessen Relevanz voraus; der Kläger müsste darlegen, was er im Fall der Erörterung vorgebracht und welchen anderen Verlauf das Verfahren in diesem Fall genommen hätte ([RS0037095](#) [T5, T6, T7]). Er führt in der Revision aber lediglich aus, ihm sei „jede Möglichkeit genommen [worden], das Klagebegehren insoweit umzustellen, dass es der (wenn auch verfehlten) Rechtsansicht des Berufungsgerichts entspricht. Bei Erörterung hätte [er] zumindest ein entsprechendes Feststellungsbegehren gestellt“. Damit legt er nicht dar, welches konkrete Feststellungsbegehren er gestellt hätte, das seinen Anspruch zum Erfolg führen hätte können. In welche Richtung er sein Begehren modifiziert hätte, bringt er gerade nicht vor. Damit zeigt er die Relevanz des von ihm behaupteten Verfahrensmangels nicht auf.

10. Rechtsmittel

10.1. Das Erstgericht im Berufungsverfahren

Checkliste: Das Erstgericht im Rechtsmittelverfahren		
☒		Erstgericht stellt die Entscheidung zu und legt den Akt auf Kalender;
☒		Rechtsmittel langt ein, Erstgericht prüft
	☒	Rechtzeitigkeit: uU ergänzende Erhebungen, Zurückweisung als verspätet (§§ 468, 507, 523 ZPO), sonst
	☒	Zulässigkeit: bei Berufung nur ergänzende Erhebungen, keine Zurückweisung wegen Unzulässigkeit (§ 471 ZPO), bei Rekurs auch Zurückweisung durch Erstgericht möglich (§ 523 ZPO)
	☒	Form (§§ 465, 505, 520 ZPO): uU Verbesserungsverfahren (§§ 84 f ZPO);
☒		Erstgericht stellt Rechtsmittel an Gegner zu (Ausnahme: einseitige Rekurse) und wartet Rechtsmittelbeantwortung ab (§§ 468, 507 a, 521 a, 72 ZPO; § 41 GebAG); dann (uU auch inzwischen)
☒		ergänzende Erhebungen (§ 469 ZPO), Beischaffung von Beiakten;
☒		Erstgericht gibt uU dem Rechtsmittel selbst statt (§ 522 ZPO; § 11 RpflG);
☒		Vorlage des Rechtsmittels;
☒		nach Einlangen der Rechtsmittelentscheidung stellt das Erstgericht die Entscheidung zu und legt den Akt auf Kalender (Rechtskraft bzw RM an den OGH).

10. Rechtsmittel

10.2. Schema zur Revisionszulässigkeit

Tatbestand	Streitwert bis 5.000 €	Streitwert von mehr als 5.000 € bis 30.000 €		Streitwert über 30.000 €	
Folge	Revision jedenfalls unzulässig	BerufungsG lässt zu	BerufungsG lässt nicht zu	BerufungsG lässt zu	BerufungsG lässt nicht zu
Rechtsbehe- lf	Keiner	ordentliche Revision	Zulassungs- vorstellung + ord Rev	ordentliche Revision	außerordentliche Revision
bei Unzulässig- keit weist zurück	Erstgericht (uU BerG oder OGH)	OGH	BerufungsG (uU OGH)	OGH	OGH

10. Rechtsmittel

10.2. erhebliche Rechtsfrage

Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage verneint:

- Auslegung einer Erklärung im Einzelfall (RS0044358; RS0112106),
- Verschuldensgrad und Mitverschuldenseinwand im Einzelfall (RS0087606; 10 Ob 205/01 x SZ 2002/23; 1 Ob 21/99 s; 2 Ob 2077/96 x; RZ 1985/2);
- Rechtsfragen zum Entlastungsbeweis im Einzelfall (2 Ob 70/99 d; 2 Ob 28/99 b); Adäquanz (1 Ob 303/99 m; 2 Ob 79/98 a ua),
- Verkehrssicherungspflichten im Einzelfall (RS0110202) und
- Schmerzengeldbemessung im Einzelfall (8 Ob 1006/85 uva; *Danzl*, HdB Schmerzengeld Rz 7.39 f).
- Von grundsätzlichen Fragen abgesehen, soll der OGH nicht Entscheidungen über die Verschuldensabwägung und Schwere des Verschuldens zu treffen haben, soweit das dabei geübte Ermessen bzw die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht unvertretbar erscheint (RS0087606, zuletzt 2 Ob 112/23v; 1 Ob 106/23d; 7 Ob 153/23k).

Sehr ausführlich und umfassend dazu *Lovrek in Fasching/Konecny* IV/1³ § 502 Rz 29-124, insb zum Schadenersatzrecht Rz 86-91.

10.2. Aktuelle Rechtssätze (2025)

- Der Umstand alleine, dass die zu lösenden Fragen in einer Vielzahl von Fällen auftreten, bewirkt nicht ihre Erheblichkeit im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ([RS0042816](#));
- Der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist vor allem, welche Maßnahmen zur Vermeidung einer Gefahr möglich und zumutbar sind ([RS0110202](#));
- Es ist nicht Aufgabe des Obersten Gerichtshofes bei jedem bisher von ihm noch nicht judizierten Krankheitsbild die Höhe des zu ersetzenden Schmerzensgeldbetrags festzulegen. ([RS0107773](#) T1);
- Die Frage, was dem Geschädigten im Rahmen der Schadensminderungspflicht zumutbar ist, hängt grundsätzlich von den Umständen des Einzelfalls ab und ist daher keine erhebliche Rechtsfrage ([RS0027787](#) T18);
- Geht das Berufungsgericht bei der Prüfung der Berechtigung des begehrten Schmerzensgeldes von den nach dem Gesetz zu berücksichtigenden Umständen aus, so handelt es sich bei dessen Ausmessung selbst um einen Einzelfall, auf den die Kriterien des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht zutreffen ([RS0042887](#));
- Ob die Verschuldensteilung angemessen ist, ist eine bloße Ermessensentscheidung, bei welcher im allgemeinen – von einer krassen Verkennung der Rechtslage abgesehen – keine erhebliche Rechtsfrage zu lösen ist. ([RS0087606](#) T2).

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

