

⇒ VStG

§ 31 Abs 2, § 32 Abs 2 VStG (§ 19 Abs 4 und 7 StVO)

ZVR 2008/137

Verfolgungsverjährung, taugliche Verfolgungshandlung

Die in einem Verfahren betreffend Übertretung der StVO gem § 19 Abs 4 und 7 erfolgte Einvernahme der Unfallbeteiligten und der Bf durch die Gendarmerie stellt – weil durch keine „Behörde“ erfolgt – keine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs 2 VStG dar.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der bel Beh vom 9. 7. 2007 wurde die Bf einer am 29. 7. 2007 begangenen Verwaltungsübertretung nach § 19 Abs 7 iVm Abs 4 StVO für schuldig befunden und hiefür bestraft.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die Beschwerde an den VwGH. Dieser hat erwo-gen:

Die Bf hätte ua gerügt, dass die bel Beh nicht berechtigt gewesen wäre, den im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführten Tattag vom „29. 4. 2004“ auf „29. 7. 2004“ abzuändern; insoweit wäre Verfolgungsverjährung eingetreten. Die bel Beh hätte in der Gegenschrift dazu vorgebracht, mit der Strafverfügung der Beh erster Instanz vom 24. 1. 2005 wäre eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt worden. Dem vermochte der VwGH nicht beizupflichten:

Wohl wäre diese Strafverfügung mit 24. 1. 2005 datiert, doch wäre die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 VStG nur gewahrt, wenn die erste, gegen den Beschuldigten gesetzte Verfolgungshandlung in dieser Frist „nach außen in Erscheinung

getreten“ wäre (vgl etwa das hg Erk 4. 2. 1993, 92/18/0157), was – wie hier sachverhaltsbezogen bei der in Rede stehenden Strafverfügung – dadurch bewirkt worden wäre, dass sie innerhalb der Verjährungsfrist abgefertigt, dh zur Post gegeben worden wäre (vgl das hg Erk 14. 6. 2005, 2005/02/0043). Dies hätte im Hinblick auf den Tattag 29. 7. 2004 somit spätestens am 31. 1. 2005 erfolgen müssen, weil der 29. 1. 2005 ein Samstag gewesen wäre (vgl § 32 Abs 2 iVm § 33 Abs 2 AVG).

Aus dem Postrückschein zu dieser Strafverfügung ergäbe sich allerdings ein Aufgabedatum „1. 2. 05“, sodass die erste Verfolgungshandlung (im Übrigen hinsichtlich sämtlicher Tatbestandselemente) nicht fristgerecht erfolgt wäre, was eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides bewirkte.

Am Rande wäre zur Klarstellung zu vermerken, dass die am 29. 7. 2004 erfolgte Einvernahme der Unfallbeteiligten S. und der Bf durch die Gendarmerie – weil durch keine „Behörde“ erfolgt – keine taugliche Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs 2 VStG dargestellt hätte (vgl die bei *Walter/Thiener*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze II 609 zu E 48 zit Vorjudikatur). VwGH 30. 11. 2007, 2007/02/0271

**Anmerkung:** Die durch die SPG-Nov 2005 mit 1. 7. 2005 aufgelöste Bundesgendarmerie (vgl § 97 Abs 3 SPG) war ein Wachkörper, dem – vom Dienstrecht und vom inneren Dienst abgesehen – eine selbständige Entscheidungs- und Verfügungskompetenz, somit Behördencharakter, fehlte (vgl VfGH 30. 4. 1964, V 11, 12/63, VfSlg 4692). Diese für den Behördencharakter erforderlichen Kompetenzen ermangeln auch dem nunmehr einheitlichen Bundeswachkörper „Bundespolizei“ (§ 5 Abs 2 Z 1 SPG).

## Entscheidungen des BGH zum Schadenersatzrecht

### Berücksichtigung nachträglicher Änderungen, haftungsrechtliche Auswirkungen der Bahnprivatisierung, Haftungsausschluss und Haftpflichtversicherungsschutz bei Autorennen

Nach Kfz-Sachschaden (ZVR 2007, 214) sowie dem Zusammenspiel von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht (ZVR 2007, 417) berichten wir dieses Mal über BGH-Entscheidungen zu heterogenen Themengebieten, die für den österr Leser aus unterschiedlichen Aspekten bedeutsam sein könnten: Ein entsprechender Sachverhalt wurde vom OGH noch nicht entschieden; es ist aber denkbar, dass er sich alsbald ereignen könnte. Die gesetzliche Regelung im deutschen Recht ist anders als im österr Recht; da sie sich dort bewährt hat, könnte eine dem deutschen Recht entsprechende Ausgestaltung für das österr Recht überlegt werden; oder das österr Recht bietet weitergehende Möglichkeiten, von denen die Parteien Gebrauch machen sollten. Selbst im Deliktsrecht bzw bei der anschließenden Schadensregulierung kann eine vorausschauende Gestaltung so manche Falle vermeiden, wodurch die eine oder andere besprochene Entscheidung eine Anregung liefern könnte.<sup>1)</sup>

Bearbeitet von Christian Huber

#### ⇒ Inflationsbedingte Anpassung einer Schmerzensgeldrente jedenfalls erst ab 25% Geldwertverfall

§ 253 Abs 2 BGB; § 323 ZPO

ZVR 2008/138

Auch bei einer Schmerzensgeldrente kommt eine inflationsbedingte Anpassung in Betracht. Das ist aber nur dann zu bejahen, wenn diese infolge der Geldentwertung nicht mehr der Billigkeit entspricht, was bei Preissteigerungen unterhalb von 25% idR nicht der Fall ist. Dass die Summe der Rentenzahlungen den

der Schmerzensgeldrente damals entsprechenden Kapitalbetrag übersteigt, ist kein Hindernisgrund für eine Anpassung. BGH 15. 5. 2007, VI ZR 150/06, NJW 2007, 2475 (*Teichmann*) = VersR 2007, 961

**Zur Entscheidung:** Im März 1991 wurde der Kl so schwer verletzt, dass beide Unterschenkel amputiert werden mussten. Mit U 4. 5. 1994 wurde dem Verletzten an Schmerzensgeld neben einem

<sup>1)</sup> Die referierten Entscheidungen können unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) kostenlos abgerufen werden.

Kapitalbetrag von DM 170.000,- eine Schmerzensgeldrente von DM 300,- pro Monat zuerkannt. Die Rente entsprach damals einem Betrag von DM 70.000,-. Mit Klage vom Juli 2005 verlangte der Kl gestützt auf § 323 ZPO eine billige Erhöhung in der Größenordnung von € 25,- bis 30,-, weil der Lebenskostenindex um 16,25% gestiegen sei.

Der BGH wies das Begehren ab, wobei er ein solches Anpassungsverlangen für grundsätzlich berechtigt erachtete. Auch wenn die Werte Gesundheit und seelisches Wohlbefinden mit Vermögenswerten inkommensurabel seien, solle das Schmerzensgeld dazu dienen, dass sich der Verletzte Erleichterungen und andere Annehmlichkeiten verschaffen könne, um seine Beschwerden zu lindern. Allerdings könne eine Anpassung erst verlangt werden, wenn die Lebenshaltungskosten so stark steigen, dass die Rente nicht mehr als billiger Ausgleich angesehen werden könne. Dabei komme es auf alle Umstände des Einzelfalls an, wobei eine Anpassung bei einer Steigerung des Lebenshaltungskostenindex von weniger als 25% nicht verlangt werden könne. Der – weniger strenge – Maßstab bei sonstigen Renten, etwa im Unterhaltsrecht, wo 10% genügen, gelte bei einer Schmerzensgeldrente nicht. Dass die Summe der Rentenzahlungen den bei Zuspruch angenommenen Kapitalwert erreiche, sei kein Ausschlusskriterium für eine Rentenzahlung, weil der Ersatzpflichtige gegenüber einer Kapitalzahlung Teilzahlungen zu einem späteren Zeitpunkt erbringe und die Möglichkeit zur gewinnbringenden Veranlagung habe.

**Anmerkung:** *Teichmann* hat in der Anmerkung die E zu Recht kritisiert. Das Verschanzen hinter allen Umständen des Einzelfalls lässt den Geschädigten völlig im Dunklen tappen, wann denn eine Anpassung berechtigt sein könnte. Dass dies der Fall sei, wenn der Schmerzensgeldbetrag keine billige Entschädigung mehr darstelle, ist ebenfalls nichts weiter als ein vom Gericht sich selbst ausgestellter Freibrief für nahezu jede denkbare Entscheidung. Für die Berechtigung des Anpassungsverlangens ist die Frage zu stellen, welche Flexibilität durch die Zuerkennung eines Ersatzes in Form einer Rente gegenüber einem Kapitalbetrag erreicht werden soll. Wenn es nur die Prognoseschwierigkeit der Lebenserwartung des Verletzten sein sollte, wäre jegliche Anpassung – von einer Hyperinflation abgesehen – zu versagen. Ungeachtet der Inkommensurabilität von Schmerz und Vermögen bejaht der BGH aber die grundsätzliche Berechtigung. Völlig zutreffend erkennt er, dass ansonsten nicht nur die Anpassung, sondern die Zubilligung jeglichen Schmerzensgeldes abgelehnt werden müsste. Mangels anderer passenderer Indices akzeptiert er den Verbraucherpreisindex als geeigneten Maßstab. Immerhin dient das Schmerzensgeld dazu, dass sich der Verletzte Annehmlichkeiten verschaffen können soll; und das kann er umso weniger, je mehr der Geldwert sinkt.

Wenn er einerseits bestimmte Prozentsätze ablehnt, andererseits aber im Regelfall ein solches Begehren unter 25% ablehnt, erscheint dies nicht ganz widerspruchsfrei. Ebenso wenig überzeugend ist der Hinweis, dass es beim Schmerzensgeld nicht um einen bestimmten Bedarf gehe, weshalb die geringeren Schwellwerte im Unterhaltsrecht und bei Anhebung des Mietzinses, nämlich 10%, nicht in Betracht kommen. Da es um einen generellen Bedarf geht, wird gerade auf den allgemeinen Verbraucherpreisindex abgestellt; dafür auch noch höhere Schwellwerte anzusetzen, vermag nicht zu überzeugen.

Für das österr Recht ließe sich eine sachgerechte Lösung erzielen, für die im deutschen Recht die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen. Renten können im österr Recht nach § 8 Abs 2 EO an eine Wertsicherungsklausel gebunden werden. Damit wäre sicher-

gestellt, dass der jeweilige Rentenbetrag im Zeitverlauf seinen inneren Wert und seine Funktion behält, ein Vermögensäquivalent für die Finanzierung von Annehmlichkeiten zur Linderung der Schmerzen zu sein. Aus Gründen der Einfachheit könnte man dafür – wie bei Mietverträgen üblich – Schwellwerte von 3 oder 5% vorsehen. Bei der Festsetzung der Rente sowie der Vergleichbarkeit mit einem Kapitalbetrag müsste dieser Umstand freilich bei der erstmaligen Bemessung berücksichtigt werden. Vom Standpunkt einer rationalen Schmerzensgeldfestsetzung spricht indes viel dafür, den immateriellen Schaden nicht mit einer Globalsumme zu taxieren, sondern die Bemessung nach diesem Parameter, nämlich dem realen Rentenbetrag pro Zeiteinheit, auszumessen.

### → Kein Nachforderungsanspruch gegenüber dem Haftpflichtversicherer bei vorbehaltlosem Abfindungsvergleich und Wegfall einer Sozialleistung

§§ 242, 313, 779 BGB

ZVR 2008/139

Wenn nach einem im Jahr 2000 geschlossenen vorbehaltlosen Abfindungsvergleich in Höhe von DM 750.000,- wegen einer vom Ersatzpflichtigen zu vertretenden beide Augen betreffenden Erblindung des Geschädigten, bei dem die Zahlung eines monatlichen Landesblindengeldes berücksichtigt worden ist, dieses im Jahr 2004 zunächst von € 510,- auf € 409,- reduziert, sodann zwei Jahre gar nicht und ab 2007 in Höhe von € 220,- gezahlt wurde, berechtigt das zu keiner Anpassung, wenn der Geschädigte eine monatliche Frühpension von € 1.400,- sowie aus der Aufnahme eines neuen Berufs weitere Einkünfte erzielt.

BGH 12. 2. 2008, VI ZR 154/07, demnächst NZV 2008 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, (Warum) soll der Haftpflichtversicherer vom Wegfall der Sozialleistung profitieren?

**Zur Entscheidung:** Der Geschädigte verlangt von der gegnerischen Haftpflichtversicherung für die zurückliegenden Jahre sowie für die Zukunft die Differenz zum eingestellten bzw reduzierten Landesblindengeld. Der Ersatzpflichtige beruft sich auf den vorbehaltlosen Abfindungsvergleich.

Der BGH weist das Begehren mit der Begründung ab, dass zwar ein erheblicher Einkommensverlust gegeben sei, die Grenze der Unzumutbarkeit nach dem Maßstab einer erheblichen Äquivalenzstörung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder einer Berufung auf Treu und Glauben nicht gegeben sei. Mit dem Wegfall solcher Transferleistungen müsse der Geschädigte stets rechnen. Wenn der Geschädigte eine Kapitalabfindung wolle, müsse er dieses Risiko eben in Kauf nehmen. Eine unbewusste Regelungslücke liege nicht vor, sodass es bei der sich aus dem Wortlaut eindeutig ergebenden Rechtslage bleibe, dass der Geschädigte mit dem vereinbarten Betrag abgefunden sei, was immer die Zukunft bringen möge.

**Anmerkung:** Gegen das Ergebnis der E bestehen massive Bedenken. Sie führt dazu, dass der Wegfall einer Sozialleistung zu einer Entlastung des Haftpflichtversicherers führt. Der Abfindungsvergleich kann sich naturgemäß bloß auf die Schadensposten beziehen, über die der Geschädigte verfügungsbefugt war. Hinsichtlich der – künftigen – Sozialleistungen war das nicht der Fall, weil diese im Ausmaß sachlich kongruenter Leistungen im Zeitpunkt des Unfalls auf den SVTr übergehen. Die deutsche Norm des § 116 SGB X entspricht der österr des § 332 ASVG. Um die im Wege der sachlich kongruenten Leistungen dem Ver-

letzten zufließenden Leistungen wurde die Kapitalabfindung im Abfindungsvergleich geringer bemessen. In einem solchen Fall hat insoweit der SVTr die Funktion eines Factors. Er bevorschusst die vom Schuldner zu erbringenden Leistungen und kümmert sich um deren Einziehung. Niemand würde aber bei Einstellung der Tätigkeit eines Factors auf die Idee kommen, deshalb den Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Einen solchen Willen unterstellt freilich der BGH den Parteien des Abfindungsvergleichs. Dem Geschädigten, der über diese Leistungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Abfindungsvergleichs gar nicht verfügbare Leistungen war, weil sie auf den SVTr übergegangen sind, wird unterstellt, dass er auf diese – auch gegenüber dem Ersatzpflichtigen – verzichten wollte, sollte der SVTr, für den das bei Einstandspflicht eines Schädigers ein reiner Durchlaufposten ist, seine Inkassotätigkeit eines Tages einstellen. Das ist kühn und weit hergeholt!

**Tipp:** Sollte der OGH jemals auf eine solche Idee kommen, ist dem Anwalt des Geschädigten anzuraten, in einen Abfindungsvergleich vorsichtshalber folgende Klausel aufzunehmen: „Mangels derzeitiger Verfügungsbefugnis bleiben die auf den SVTr jetzt und in Zukunft übergehenden Anspruchsteile ausgeklammert. Sollte der SVTr seine Leistungen signifikant kürzen – denkbar ist, einen Schwellwert von mehr als 10% anzugeben –, soll der Anspruch in dem Maß, wie dem SVTr ein Regressanspruch gegen den Haftpflichtversicherer zugestanden wäre, wieder vom Geschädigten geltend gemacht werden können.“ Jeder verständige Ersatzpflichtige müsste sich redlicherweise auf eine solche Klausel einlassen. Ein Unterlassen eines solchen Vorbehalts durch den Anwalt des Geschädigten ist ab der Veröffentlichung der BGH-E in Deutschland als **anwältlicher Kunstfehler** anzusehen. Der österr. Anwalt sollte durch die – wenn auch verfehlte – BGH-E sensibilisiert sein und entsprechende Vorsicht walten lassen. Es gibt gute Gründe anzunehmen, dass aufgrund des demografischen Wandels die sozialrechtlichen Transferleistungen eines Tages auch in Österreich reduziert oder eingestellt werden, mag das Problem aufgrund der im Moment in Österreich gegenüber Deutschland besseren Wirtschaftslage auch nicht virulent sein.

⇒ **Auswirkungen des Wechsels des Verletzten von einem SV-pflichtigen Arbeits- in ein Beamtenverhältnis auf den Beitragsregress des SVTr**

§ 119 SGB X; § 5 Abs 1 Nr 1, § 181 ff SGB VI

ZVR 2008/140

Dem SVTr steht auch dann ein Regress gem § 119 SGB X gegen den Ersatzpflichtigen wegen Rentenversicherungsbeiträgen zu, wenn der verletzte Versicherungsnehmer unfallbedingt von einem sozialversicherungspflichtigen Anstellungs- in ein Beamtenverhältnis wechselt, bei dem er gem § 5 Abs 1 Nr 1 SGB VI keine Rentenversicherungsbeiträge entrichten muss. Allerdings hat für die dabei begründeten Anwartschaften eine Vorteilsanrechnung nach den Regeln über die Nachversicherung eines Beamten gem den §§ 181 ff SGB VI zu erfolgen.

BGH 18. 12. 2007, VI ZR 278/06, r+s 2008, 174 = VersR 2008, 513

**Zur Entscheidung:** Der als Wirtschaftsingenieur in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis tätige Verletzte wurde bei einem Verkehrsunfall am 31. 5. 1992 erheblich verletzt. Da er diese Tätigkeit verletzungsbedingt nicht mehr ausüben

konnte, ist er seit 11. 9. 2000 als verbeamteter Berufsschullehrer mit halbem Deputat tätig. Der Rentenversicherungsträger begehrt vom Kfz-Haftpflichtversicherer weiterhin die Rentenbeiträge, die bei Fortführung der Tätigkeit als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer in die Rentenkasse einzuzahlen gewesen wären. Der Ersatzpflichtige wendet ein, dass der Geschädigte als Beamter nicht mehr rentenversicherungspflichtig sei, weshalb keine solche Pflicht bestehe.

Der BGH bejahte die Berechtigung eines solchen Begehrens, weil § 119 SGB X den Sinn habe, Beitragslücken und einen später möglichen Rentenverkürzungsschaden zu vermeiden. Dem Rentenversicherungsträger werde als Treuhänder die Möglichkeit der Einziehung für den Geschädigten eröffnet, damit eine widmungsgemäße Verwendung für die Alterssicherung erreicht werde. Freilich müsse sich der Geschädigte, der zumutbarerweise seine Restarbeitskraft verwerte, anrechnen lassen, was er an beamtenrechtlichen Anwartschaften durch seine – gegenüber dem ehemaligen Erwerbseinkommen viel geringer entlohnte – Berufstätigkeit erlange. Für die Umrechnung sind die Normen heranzuziehen, die die nachzuentrichtenden Beiträge bei einem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis vorsehen.

**Anmerkung:** Nach **österr. Recht** sind für die Alterssicherung von Arbeitnehmern und Beamten zwar unterschiedliche Sozialversicherungsträger zuständig; der Mechanismus ist aber der gleiche: Die betreffende Person leistet im Laufe ihrer Erwerbsbiographie Zwangsbeiträge; und nach Maßgabe der erworbenen Anwartschaften gibt es bei Erreichung der Altersgrenze eine – hoffentlich – angemessene Altersrente. Das ist nach deutschem Recht anders. Ein Beamter leistet keine Rentenversicherungsbeiträge; vielmehr sorgt sein Dienstherr – auch im Alter – für ihn. Bei Tätigkeiten als Arbeitnehmer sowie als Beamter ergeben sich dann Verrechnungsprobleme bei der Altersversorgung der betreffenden Person – und auch beim Versorgungsausgleich bei Ehescheidung.

Die Regressnorm des § 119 SGB X ist eine überaus sinnvolle Norm. Während sich im österr. Recht der Geschädigte bzw. dessen Anwalt im Rahmen der Schadensregulierung darum kümmern muss, dass es bei Bezug der Altersrente zu keinen Einbußen gegenüber dem Zustand kommt, als hätte der Geschädigte ein Erwerbseinkommen wie ohne Verletzung erzielt und dementsprechende Rentenversicherungsbeiträge eingezahlt, nimmt nach deutschem Recht der Rentenversicherungsträger diese Aufgabe von Amts wegen wahr. Es ist dies eine Naturalrestitution in Reinkultur, die den Geschädigten vor lästigen Nachweisproblemen und auch Verjährungsfallen bewahrt (zu solchen OGH ZVR 2007/4, 16 mit Anm. Ch. Huber). Schon an anderer Stelle (ZVR 2006, 472, 482f) habe ich vorgeschlagen, dass der österr. Gesetzgeber im Zuge einer Schadenersatzreform über die Einführung einer vergleichbaren Norm ernsthaft nachdenken sollte.

⇒ **Haftungsrechtliche Folgen der Aufspaltung der Eisenbahn in ein Verkehrs- und Infrastrukturunternehmen bei Beschädigung eines Triebwagens durch eine Kuh auf der Bahntrasse**

§§ 1, 13 HPfIG

ZVR 2008/141

Gibt es unterschiedliche Verantwortliche für Eisenbahnverkehr und Eisenbahninfrastruktur, trifft beide eine Gefährdungshaftung

nach § 1 HPfIG. Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen hat nach der gem § 13 HPfIG vorzunehmenden Abwägung den durch die Kollision des Triebwagens mit einer auf den Gleisanlagen befindlichen Kuh hervorgerufenen Schaden des Triebwagens überwiegend zu tragen.

BGH 16. 10. 2007, VI ZR 173/06, NJW-RR 2008, 335 = NZV 2008, 79 (Greger) = VersR 2008, 126

**Zur Entscheidung:** Infolge einer auf der Gleisanlage stehenden Kuh, mit der der Triebwagen der KI kollidierte, entstand an diesem ein Sachschaden von € 3.692,-. Das kl Eisenbahnverkehrsunternehmen wollte vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen  $\frac{2}{3}$  des Schadens. Das ErstG sprach  $\frac{1}{3}$  zu, das BerG  $\frac{1}{2}$ . Der BGH sprach aus, dass  $\frac{2}{3}$  berechtigt seien.

Gem § 1 Abs 1 HPfIG haftete auch das Eisenbahninfrastrukturunternehmen nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung. Das Eisenbahnverkehrsunternehmen könne Geschädigter sein, wenn die den Unfall auslösende Ursache im Bahnbetrieb liege und dem Risikobereich des Infrastrukturunternehmens zuzuordnen sei. Ein Betriebsunfall ist gegeben, wenn sich eine dem Bahnbetrieb eigentümliche Gefahr verwirklichte. Das sei bei Versperung des Fahrwegs zu bejahen und zähle zum Risikobereich des Eisenbahnstrukturunternehmens. Ein solches Ereignis sei in ländlichen Gebieten nicht derart ungewöhnlich, dass es als schicksalhaft anzusehen sei. Es stelle schon deshalb keine höhere Gewalt dar, weshalb eine Entlastung nach § 1 Abs 2 HPfIG ausscheide.

Abzuwägen seien: Die gewöhnliche Betriebsgefahr des Eisenbahnverkehrsunternehmens, dessen Triebwagen mit normaler Reisegeschwindigkeit unterwegs war. Die hohe kinetische Energie und der lange Bremsweg seien beim Eisenbahnunternehmen nicht gesondert zu berücksichtigen, weil das in der **allgemeinen Betriebsgefahr** schon berücksichtigt worden sei. Dass sich eine Kuh auf der Trasse befunden habe, sei dem gegenüber als **gefahrerhöhender Umstand** aufseiten des Eisenbahninfrastrukturunternehmens anzusehen. Wenn es sich für das Eisenbahninfrastrukturunternehmen um ein unabwendbares Ereignis handeln würde, wäre das bei der Abwägung zu dessen Gunsten zu berücksichtigen. Ein solches liege aber nicht vor, weil bei Anwendung höchstmöglicher Sorgfalt das Gefährdungspotenzial erkannt und Abwehrmaßnahmen getroffen werden hätten können. Auch wurde nicht untersucht, ob es konkrete Anhaltspunkte im Vorfeld gab, aus denen auf ein erhöhtes Risiko geschlossen werden hätte können.

**Anmerkung:** Dass sich Weidevieh auf die Bahntrasse – oder wie jüngst gar in einen Eisenbahntunnel – begibt, kommt offenbar relativ häufig vor. Der vorliegende Sachverhalt ist zusätzlich dadurch geprägt, dass die **Aufspaltung der Eisenbahn** in Verkehrs- und Infrastrukturunternehmen **zusätzliche haftungsrechtliche Fragen** heraufbeschwört. Die diesbezügliche Strukturreform ist in Deutschland weiter fortgeschritten als in Österreich, weshalb auch das diesbezügliche Anschauungsmaterial aus der deutschen Rsp reichhaltiger ist. Die vorliegende E ist die neueste in einer ganzen Kaskade an ähnlichen Entscheidungen, während es dazu bei *Danzl*, EKHG<sup>2</sup> (2007) §§ 1, 2 für das **österr Recht** keine einzige vergleichbare gibt. Im Unterschied zum deutschen Recht könnte sich ein österr Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das wegen § 1 a EibG ebenfalls Betriebsunternehmer ist, nicht erst bei höherer Gewalt, sondern gem § 9 EKHG schon wegen eines unabwendbaren Ereignisses entlasten. Anders als nach deutschem Recht wäre daher nicht bloß im Rahmen der Abwägung der Zurechnungselemente bedeutsam, ob ein unabwendbares Ereignis

vorliegt. Bei dessen Bejahung wäre nach österr Recht jegliche Haftung ausgeschlossen.

Der BGH hat das mE zu Recht verneint, weil das Eisenbahninfrastrukturunternehmen bei größtmöglicher Sorgfalt zumindest die angrenzenden Landwirte dazu anhalten hätte müssen, solche Kollisionen durch geeignete Maßnahmen zu vermeiden, wenn es nicht selbst an exponierten Stellen für entsprechende Schutzvorrichtungen sorgen hätte müssen. Wenn *Greger* kritisiert, dass der BGH sich durch das BerG auf das falsche Gleis hat locken lassen, indem es das unabwendbare Ereignis im Rahmen der Festlegung der Haftungsquote für beachtlich angesehen hat, so ist dem zu widersprechen. Je schwächer das Zurechnungselement aufseiten des Ersatzpflichtigen, umso stärker muss sich ein Mitverschulden bzw eine mitwirkende Betriebsgefahr beim Geschädigten anspruchsmindernd auswirken, mag auch sonst nach dem das deutsche Recht beherrschenden Prinzip der Totalreparation selbst beim schwächsten Zurechnungselement voller Ersatz geschuldet sein. Eine Schadensteilung von 2:1 zulasten des Infrastrukturunternehmens ist deshalb – entgegen dem missverständlich formulierten Leitsatz in den deutschen Fachzeitschriften – sachgerecht; auch bei weitergehendem Begehren wäre ein voller Zuspruch nicht berechtigt gewesen.

#### → Haftungsausschluss und Haftpflichtversicherungsschutz bei Autorennen

§ 823 Abs 1 BGB; § 7 Abs 1 StVG; § 2b Abs 3b AKB

ZVR 2008/142

Der Grundsatz, dass bei einer gefährlichen motorsportlichen Veranstaltung nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz gehaftet werde, gilt dann nicht, wenn für das zur Haftpflicht führende Verhalten Haftpflichtversicherungsschutz besteht.

BGH 29. 1. 2008, VI ZR 98/07, VersR 2008, 540

**Zur Entscheidung:** Eine akademische Motorsportgruppe veranstaltete auf dem H.-Ring, einer Formel-1-Strecke, ein „Fahr- und Sicherheitstraining“. Bei der Punktwertung kam es nur darauf an, eine bestimmte Sollzeit zu erreichen, was die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit vermeiden sollte. Geworben wurde indes damit, dass die Fahrer ein „Rennfeeling erleben“ könnten und das Fahren bei nasser Fahrbahn als „wet race“ bezeichnet wurde. Nach einer Kollision mit einem Angehörigen der Motorsportgruppe beehrte der Eigentümer des beschädigten Fahrzeugs Ersatz.

Nach Abweisung durch die Tatgerichte mit der Begründung, dass ein Handeln auf eigene Gefahr vorliege, hob der BGH das Urteil auf. Im Ausgangspunkt sei es zwar zutreffend, dass bei einer solchen motorsportlichen Veranstaltung ohne gewichtigen Regelverstoß für – nicht versicherte – Schäden keine Haftung bestehe. Ob es sich um ein Rennen im eigentlichen Sinn handle oder ein Sicherheitstraining, darauf komme es nicht an. Wenn aber Haftpflichtversicherungsschutz bestehe, spreche das gegen einen konkludenten Haftungsausschluss; eine Berufung darauf sei auch nicht treuwidrig. Dass bei Inanspruchnahme der Haftpflichtversicherung der Schadensfreiheitsrabatt verloren gehe, stelle keine unzumutbare Belastung dar. Es sei nicht Aufgabe des Haftungsrechts, die Reichweite des Versicherungsschutzes über die Versicherungsbedingungen hinaus einzuschränken. Hier komme hinzu, dass in dem Formular die Haftung nur für die Fälle ausgeschlossen war, in denen kein Versicherungsschutz bestehe, weil es sich um ein Rennen handle. Ein solches sollte aber gerade nicht stattfinden.

Anmerkung: Nach dem Trennungsprinzip sind Haftung und Deckung separiert voneinander zu beurteilen. Die Haftung ist grundsätzlich so zu beurteilen, als stünde hinter dem Ersatzpflichtigen kein – zahlungskräftiger – Haftpflichtversicherer. Dieses Dogma wird mehr und mehr durchbrochen. Der Ausschluss leichter Fahrlässigkeit bei sportlichen Betätigungen wegen des Handelns auf eigene Gefahr – wegen des sportlichen Vergnügens, der Spannung und der Freude an der Gefahr, so die Worte des BGH – wird eingeschränkt auf Fälle fehlenden Haftpflichtversicherungsschutzes, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um eine Pflichthaftpflichtversicherung handelt. Das entspricht der in der deutschen und österr Literatur befürworteten Linie bei der Haftung von Minderjährigen (Kilian, ZGS 2003, 168, 172; Kerschner, ÖJZ 1979, 282 ff).

Die Schadensregulierung wird damit eine Spur facettenreicher: Sofern es sich um keine Pflichthaftpflichtversicherung handelt, weiß der Geschädigte nicht, ob es hinter dem Schädiger eine einstandspflichtige Haftpflichtversicherung gibt. Auf Befragung des

Schädigers durch den Geschädigten wird den Schädiger eine sekundäre Darlegungslast treffen. Im Rahmen der Abwägung wird dann mE aber auch zu berücksichtigen sein, ob der Schaden des Geschädigten durch eine Versicherung gedeckt ist, etwa eine Vollkaskoversicherung, was zu einer bloß teilweisen Überwälzung des Schadens führen müsste. Diese BGH-E hat mE weit über die Begrenzung des Haftungsausschlusses bei Motorsportveranstaltungen hinaus Bedeutung und wird zu einer nicht unbeträchtlichen Ausweitung der Einstandspflicht von Haftpflichtversicherern führen, die genau wissen, weshalb ihnen das Trennungsprinzip heilig ist. Diese haben es freilich in der Hand, durch entsprechende Gestaltung ihrer AVB ein derartiges Risiko auszuschließen oder dafür einen Zuschlag zur Prämie zu verlangen. Der hier einschlägige § 2b Abs 3b AKB sah in der Kfz-Haftpflichtversicherung lediglich einen Risikoausschluss bei behördlich genehmigten Fahrtveranstaltungen und den dazu gehörenden Übungsfahrten vor, nicht jedoch bei jeder Fahrtveranstaltung, bei der es auf die Erzielung einer Höchstgeschwindigkeit ankommt.

# Die 3. EU-Führerscheinrichtlinie



Ein erster Ausblick auf eine umfassende Reform des österreichischen Führerscheinsrechts

Seit Erlassung der 2. EU-Führerscheinrichtlinie<sup>1)</sup> sind immerhin 16 Jahre vergangen, bis im Jänner 2007 die 3. EU-Führerscheinrichtlinie in Kraft getreten ist. Innerhalb von vier Jahren sind nun die dort enthaltenen Bestimmungen in Österreich umzusetzen und ab dem 19. 1. 2013 auch anzuwenden.

Von Armin Kaltenegger

ZVR 2008/143

EU-FS-RL;  
FSG;  
FSG-GV;  
FSG-DV;  
FSG-PV

Neufassung der Führerscheinrichtlinie;  
Reform des FSG

## Inhaltsübersicht:

- A. Steckbrief
- B. Fahrplan
- C. Maßgebliche Änderungen ggü der 2. EU-FS-RL
- D. Inhalte im Kurzüberblick

## A. Steckbrief

Bezeichnung:	Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 12. 2006 über den Führerschein (Neufassung)
Amtsblatt:	L 403 vom 30. 12. 2006, S 18–60
Inkrafttreten am:	19. 1. 2007
Materialien: <sup>2)</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>⇒ Vorschlag für eine Richtlinie EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Führerschein v 21. 10. 2003, KOM(2003) 621 endg</li> <li>⇒ Stellungnahme des Europäischen Parlaments in erster Lesung v 3. 2. 2005, A6–0016/2005 und in zweiter Lesung v 27. 11. 2006, A6–0414/2006</li> <li>⇒ Gemeinsamer Standpunkt (EG) des Rates Nr 23/2006 v 18. 9. 2006, ABI 2006 C 295E S 1</li> </ul>

1) RL 91/439/EWG des Rates v 29. 7. 1991 über den Führerschein, ABI 1991 L 237 S 1 idF ABI 2000 L 237 S 45.

2) Vgl [http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=enDossier=187270](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=enDossier=187270)