

rücksichtigung von Vorteilen gegenüber sachlich und zeitlich kongruenten Schadenersatzansprüchen (RIS-Justiz RS0022826 [T 2, T 3, T 4]).

#### [Ablehnung der Vorteilsausgleichung wegen fehlender Kongruenz]

Nach diesen Grundsätzen hat die Kl hier gar keinen solchen (unmittelbaren) Vorteil durch Zuwendung eines Dritten, um den Schaden zu mildern, erlangt: Erzielt

hat sie vielmehr einen Gewinn aufgrund eigener vertraglicher Vereinbarungen und von ihr erbrachter Ge-  
genleistungen. Die Beurteilung, dass der Gewinn aus der Vermietung und dem Verkauf vom Ersatzgeräten keinen „Vorteil“ darstellt, der auszugleichen wäre, ist daher – schon im Hinblick auf die zu verneinende Kongruenz – nicht zu beanstanden.

Der Rev kommt daher insgesamt keine Berechtigung zu.

#### Anmerkung:

1. Der OGH hatte das erste Mal Gelegenheit, sich dazu zu äußern, dass § 439 a UGB lediglich dazu führt, dass die CMR – mitsamt ihren Haftungsbeschränkungen – nur auf solche Transporte anzuwenden ist, die bei einem grenzüberschreitenden Transport der CMR unterliegen würden. Für die Überstellung von Fahrzeugen mitsamt Aufbauten gilt sie nicht.

2. Zudem beschäftigt den OGH die Frage der Vorteilsausgleichung, die er im Ergebnis richtig löst. Der Verweis auf die Nichtanrechnung freiwilliger Leistungen hat mit dem zu beurteilenden Sachverhalt indes nichts zu tun. Und auch die Bezugnahme auf die Kongruenz erscheint nicht überzeugend.

3. Im Kern geht es darum, dass der Vertragspartner des Transporteurs im Wege der Drittschadensliquidation den Schaden des Eigentümers geltend macht, nämlich dessen Eigentumsbeeinträchtigung und die daraus resultierenden Folgeschäden. Da durch das Auseinanderfallen der Person, die an ihrem Eigentum geschädigt wurde, und dem Vertragspartner des Transporteurs penibel darauf zu achten ist, dass es zu keiner Doppelliquidation oder Schadensverdopplung kommt, also bloß der unmittelbare Schaden ersatzfähig ist, muss dies spiegelbildlich auch für die Vorteilsausgleichung gelten. Das hat zur Folge, dass der Gewinn, den der Vertragspartner des Transporteurs aus der Vermietung erzielt, nicht als Vorteil anzurechnen ist.

4. Anzurechnen ist aber der Vorteil des Eigentümers daraus, dass seine Sache während der Mietzeit nicht weiter abgenutzt wird. Das BerG nimmt – ohne Eingehen des OGH auf diese Frage – an, dass pauschal 10% der Mietwagenkosten, in concreto € 5.303,57, angerechnet werden. Das erscheint – auch nach § 273 ZPO – zu hoch. Der Vorteil der Nichtbenutzbarkeit eines eigenen Fahrzeugs wegen Bereitstellung eines Mietautos liegt darin, dass die gebrauchsbabhängige Abnutzung entfällt. Die zeitabhängige Abnutzung schreitet indessen voran. Es ist nun wenig wahrscheinlich, dass ein Fahrzeug am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer nur deshalb für € 5.000,- mehr verkauft werden kann, weil es während einer bestimmten Phase nicht benutzt worden ist, ganz abgesehen davon, dass der künftige Mehrerlös abzuzinsen wäre. Nicht angebracht ist eine schematische proportionale Betrachtung; vielmehr geht es um eine „aufgedrängte Bereicherung“ beim Geschädigten, die nach den Auswirkungen in dessen Vermögenssphäre subjektiv-konkret zu ermitteln ist. Und eine solche Ermittlung ergibt häufig, dass der künftige Veräußerungserlös in erster Linie vom Alter abhängt und nur marginal davon, ob mit dem Fahrzeug 102.000 oder 104.000 km zurückgelegt worden sind.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*

### → Keine Passivlegitimation des Regulierungsvertreters; Verschuldensbeurteilung bei Unfall mit Straßenbauarbeiter auf Autobahn

§ 46 Abs 4 lit f, § 50 Z 16 StVO; §§ 1304, 1325 ABGB

Einem Straßendienstmitarbeiter, der bei Erhaltungsarbeiten auf der Autobahn von einem Kfz erfasst wird, ist es nicht als Mitverschulden anzulasten, dass er die Arbeiten hinter seinem mit Warneinrichtungen versehenen Arbeitsfahrzeug durchgeführt hat, anstelle das Fahrzeug (zufolge der Ausnahmebestimmung des § 46 Abs 4 lit f StVO erlaubtermaßen) zurückzufahren und in dessen Schutz vor diesem zu arbeiten.

#### Sachverhalt: [Unfallbeteiligte]

Am 13. 7. 2009 gegen 16.15 Uhr ereignete sich auf der Tauernautobahn auf dem Beschleunigungsstreifen der Autobahnauffahrt ein Verkehrsunfall, an dem der Kl, der mit Markierungsarbeiten auf der

§ 12 a VAG; § 31 KHVG; Art 12 a RL 88/357/EWG idF RL 90/618/EWG

Ebenso wie der Schadensregulierungsbeauftragte iSd § 12 a VAG (2 Ob 216/07 i) ist auch der österr Schadensregulierungsvertreter iSd § 31 KHVG eines im Ausland situierten Kfz-Haftpflichtversicherers lediglich Vertreter dieses VersUnternehmens und kann deshalb vom Geschädigten nicht als zusätzliche haftpflichtige Person in Anspruch genommen werden.

Autobahn beschäftigt war, und der Erstbekl als Lenker eines von einer irischen Versicherung haftpflichtversicherten Kleintransporters beteiligt waren. Die Zweitbekl ist der inländische Schadensregulierungsvertreter der Haftpflichtversicherung gem § 31 KHVG. →

ZVR 2014/9

§ 46 Abs 4 lit f,  
§ 50 Z 16 StVO;  
§§ 1304, 1325  
ABGB;  
§ 12 a VAG;  
§ 31 KHVG;  
Art 12 a  
RL 88/357/EWG  
idF RL 90/618/  
EWG

OGH 13. 6. 2012,  
2 Ob 76/12h  
(OLG Linz  
6. 2. 2012,  
2 R 116/11 h;  
LG Salzburg  
4. 5. 2011,  
6 Cg 94/10 t)

**[Unfallort und Aufgaben des Kl]**

Am Unfalltag wurden auf der Tauernautobahn ua die Sperr- und nachfolgende Leitlinie zwischen dem Beschleunigungsstreifen der Autobahnauffahrt und dem angrenzenden rechten Fahrstreifen der in diesem Bereich geradlinig verlaufenden Autobahn erneuert. Zwischen die frisch markierten Linien wurden sog Haberkornhüte gestellt, um den Bereich zu sichern. Nach dem Trocknen der neuen Markierungen waren der Kl und ein weiterer DN des Markierungsunternehmens damit beschäftigt, die Haberkornhüte wieder einzusammeln, was nur in Fahrtrichtung möglich ist, und zugleich – wie bei solchen Arbeiten üblich – allfällige Unregelmäßigkeiten auszubessern bzw zu lang geratene Linien zu übermalen. Sie verwendeten dabei ein Arbeitsfahrzeug mit gelb-roten Warnleuchten (Drehlichtern), die auf dem Dachträger links und rechts montiert waren, mit einer Leuchttafel dazwischen, die abwechselnd das Gefahrenzeichen „andere Gefahren“ gem § 50 Z 16 StVO und nach links weisende Pfeile anzeigte.

Nach dem Schadensregulierungsbeauftragten iSd § 12 a VAG verneint der OGH nunmehr (erstmalig) auch die Passivlegitimation eines Schadensregulierungsvertreters iSd § 31 KHVG.

**[Unfallhergang]**

Der Kl lenkte das Arbeitsfahrzeug in den den Pannestreifen unterbrechenden Beschleunigungsstreifen der Autobahnauffahrt. Zwischendurch hielt der Kl immer wieder an und stieg aus, um mit Straßenfarbe Korrekturen bzw Übermalungen vorzunehmen. Ein solcher Halt erfolgte gegen Ende des ersten Drittels des Beschleunigungsstreifens, wo der Kl Korrekturen rund 11 bis 12 m hinter dem Arbeitsfahrzeug durchführte. Nachdem er dies erledigt hatte, ging er zum Arbeitsfahrzeug zurück, wobei er mit seiner linken Körperseite einen Abstand von 0,8 bis 1 m zur Leitlinie, die den Beschleunigungsstreifen vom re Fahrbahnstreifen der Autobahn trennt, einhielt. Als er sich dem Heck des Arbeitsfahrzeugs auf 5 bis 6 m angenähert hatte, wurde er vom von hinten kommenden BekFahrzeug erfasst und nach vorne weggeschleudert, worauf er schwer verletzt auf dem rechten Fahrstreifen der Autobahn zu liegen kam.

**[Unfallverursachendes Fehlverhalten des erstbekl Lenkers]**

Der Erstbekl näherte sich der Unfallstelle über die Autobahnauffahrt, auf deren Rampen keine Arbeiten verrichtet wurden und auch keine Warnhinweise aufgestellt waren. Als er den Beschleunigungsstreifen erreichte, hatte er aus einer Entfernung von zumindest 65 bis 70 m freie Sicht auf die spätere Kollisionsstelle und hätte daher auch den Kl und dessen Arbeitsfahrzeug ab diesem Zeitpunkt sehen können. Er hielt ursprünglich eine Geschwindigkeit von zumindest 60 bis 65 km/h ein und beschleunigte auf 80 bis 86 km/h.

Aus dieser Geschwindigkeit leitete er erst 1,2 bis 1,3 Sek bzw 26 bis 30 m vor der Kollision eine Bremsung ein und verriss sein Fahrzeug nach links, wodurch er gerade noch ein Auffahren auf das Arbeitsfahrzeug, nicht mehr aber die Kollision mit dem Kl vermeiden konnte, den er mit 72 bis 78 km/h mit der re Front seines Fahrzeugs erfasste. Zwischen dem Zeitpunkt, als der Erstbekl freie Sicht aus dem Beschleunigungsstreifen erlangt hatte, und dem Erreichen der Kollisionsstelle ver-

strich eine Zeitspanne von 3,2 bis 3,6 Sek. Bereits ein kurzer Blick in Fahrtrichtung hätte genügt, um das auf dem Beschleunigungsstreifen stehende Arbeitsfahrzeug zu bemerken, das aufgrund der Warntafel und der Warnleuchten einen hohen Auffälligkeitswert hatte.

**[Klagebegehren]**

Der Kl beehrte Schadenersatz aus dem Alleinverschulden des Erstbekl, der mit überhöhter Geschwindigkeit, nicht auf Sicht sowie unaufmerksam gefahren sei und den Kl übersehen habe, und stellte ein Feststellungsbegehren.

**[Mitverschuldenseinwendung]**

Die Bekl wandten dagegen ein Mitverschulden des Kl im Ausmaß von  $\frac{2}{3}$  sowie die mangelnde Passivlegitimation der Zweitbekl ein. Der Kl wäre verpflichtet gewesen, während der Arbeitstätigkeit im Beschleunigungsstreifen auf der Autobahnauffahrt im ausreichenden Abstand einen Warnhinweis anzubringen oder zumindest ein Warn-dreieck aufzustellen, weil die Auffahrt im engen, die Sichtverhältnisse einschränkenden Bogen zur Autobahn führe. Im Übrigen habe das Arbeitsfahrzeug den Beschleunigungsstreifen blockiert und um etwa  $\frac{2}{3}$  seiner Länge verkürzt, wodurch eine ungewöhnliche und nicht vorhersehbare Gefahrensituation geschaffen worden sei. Darüber hinaus habe der Kl beim Zurückgehen zum Arbeitsfahrzeug dem herannahenden Verkehr den Rücken zugewandt und keine Aufmerksamkeit geschenkt und gegen die Verpflichtung verstoßen, am äußerst rechten Rand des Beschleunigungsstreifens zu gehen. Außerdem sei das Arbeitsfahrzeug hinter dem Kl gestanden, wodurch der Auffälligkeitswert des Kl verringert gewesen sei. Im Übrigen hätten die Ausbesserungsarbeiten nur im abgesperrten Bereich bzw in unmittelbarer Nähe des Arbeitsfahrzeugs durchgeführt werden dürfen. Der Kl habe auch keine Warnweste getragen.

**[Einwendung zur mangelnden Passivlegitimation der Zweitbekl]**

Die Zweitbekl sei nur Vertreter des Haftpflichtversicherers und daher nicht selbst passiv legitimiert. Sollte sich aus § 31 Abs 4 KHVG die Passivlegitimation ergeben, widerspreche dies der RL 90/618/EWG und damit Europarecht. Dort sei eine kumulative Inanspruchnahme sowohl des Haftpflichtversicherers als auch des Schadensregulierungsvertreters nicht vorgesehen.

**[Entscheidung der Vorinstanzen]**

Das ErstG sprach mit TeilzwischenU aus, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe.

Das BerG wies das Klagebegehren gegenüber der Zweitbekl zur Gänze ab und stellte gegenüber dem Erstbekl die Haftung als nur zu 75% dem Grunde nach bestehend fest.

Der OGH gab der Rev des Kl tw Folge und änderte das U des BerG dahin ab, dass er die Entscheidung des BerG, die er hins Abweisung des Leistungsbegehrens gegenüber der zweitbeklP bestätigte, im Übrigen dahin abänderte, dass er in Bezug auf die Haftung der erstbeklP dem Grunde nach das U des ErstG wiederherstellte.

Die Rev des Erstbekl wies der OGH hingegen als unzulässig zurück.

**Aus den Entscheidungsgründen:**

[Zur Rev der KIP]

**[Passivlegitimation der zweitbekIP –  
Bezugnahme auf VorE 2 Ob 216/07 i]**

Der OGH hat in 2 Ob 216/07 i zu Schadenregulierungsbeauftragten gem § 12 a VAG erkannt, dass diese nur Vertreter des Versicherungsunternehmens sind und dem Geschädigten nicht als zusätzliche Haftpflichtige zur Verfügung stehen (vgl auch RIS-Justiz RS0122951). Nach dieser Bestimmung darf eine Konzession zum Betrieb der Kfz-Haftpflichtversicherung (mit Ausnahme der Versicherung der Haftpflicht des Frachtführers) nur erteilt werden, wenn das VersUnternehmen in jedem anderen Vertragsstaat einen Schadenregulierungsbeauftragten bestellt, der ua beauftragt sein muss, alle erforderlichen Informationen über Schadensfälle, die sich in dem Land ereignen, für das er bestellt ist, zu sammeln und die zur Erledigung des Schadens notwendigen Maßnahmen zu treffen. Er muss überdies über ausreichende Befugnisse verfügen, um das VersUnternehmen bei der Behandlung und Befriedigung von Ansprüchen aus Schadensfällen von Personen, mit Wohnsitz oder Sitz in dem Staat, für den er bestellt ist, gegenüber den Geschädigten zu vertreten und diese Ansprüche zu erfüllen. Inhaltsgleiches normiert § 16 Abs 5 Z 4 VAG für bestehende inländische VersUnternehmen, die in einem oder mehreren anderen Vertragsstaaten den Dienstleistungsverkehr aufnehmen wollen.

**[Übernahme auf den vorliegenden Fall]**

Für den hier vorliegenden Fall eines im Ausland situier-ten Kraftfahrzeughaftpflichtversicherers mit einem inländischen Repräsentanten bestimmt § 31 KHVG seit der Nov BGBl I 2002/46, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung im Dienstleistungsverkehr im Inland nur betrieben werden darf, solange ein Schadenregulierungsvertreter bestellt ist. Abs 4 leg cit regelt, dass Ansprüche auf Ersatzleistung außer gegen den Schädiger und den Versicherer bei im Dienstleistungsverkehr abgeschlossenen Verträgen auch gegen den Schadenregulierungsvertreter geltend gemacht werden können. Die Einführung dieser Bestimmung durch BGBl I 2002/46 sollte nach den Mat (904 BlgNR 21. GP) bewirken, dass der Schadenregulierungsvertreter in seinem Aufgabenbereich in jeder Hinsicht das VersUnternehmen repräsentiert, für den Versicherer Erklärungen abgeben und vom Geschädigten entgegennehmen kann, wie das für inländische VersUnternehmen im Dienstleistungsverkehr in anderen Vertragsstaaten in § 16 Abs 5 Z 4 VAG geregelt sei.

**[Rechtsstellung des Schadenregulierungs-  
vertreters nach § 31 KHVG]**

In der in § 31 Abs 1 KHVG ausdrücklich genannten RL 88/357/EWG idF der RL 90/618/EWG über die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung, insb die Kfz-Haftpflichtversicherung, wird sowohl in Art 12 a, der mit Art 6 der letztgenannten RL eingefügt wurde, als auch in deren Erwägungsgründen ausdrücklich dargelegt, dass der Mitgliedstaat der Dienstleistung vom VersUnternehmen verlan-

gen kann, einen in seinem Staat ansässigen oder niedergelassenen Vertreter zu ernennen, der alle erforderlichen Informationen über Schadensfälle in diesem Land zusammenträgt und über ausreichende Befugnisse verfügt, um das Unternehmen gegenüber den Geschädigten zu vertreten, die Schadenersatzansprüche geltend machen können, einschl der Befugnis der Auszahlung des Schadenersatzes. Darüber hinaus wird geregelt, dass der Mitgliedstaat der Dienstleistung nicht verlangen kann, dass der Vertreter für das betreffende Unternehmen andere als die in diesem Artikel genannten Tätigkeiten durchführt, insb darf der Vertreter keine Direktversicherungsgeschäfte für das genannte Unternehmen betreiben. Seine Ernennung stellt auch nicht die Eröffnung einer Zweigniederlassung oder Agentur dar.

**[Schadenregulierungsvertreter  
nach § 31 KHVG nicht passiv legitimiert]**

Es ist daher mit dem BerG davon auszugehen, dass § 31 Abs 4 KHVG – richtlinienkonform und in Übereinstimmung mit der Judikatur zu § 12 a VAG – dahingehend auszulegen ist, dass die Möglichkeit, Ansprüche auf Ersatzleistung auch gegen den Schadenregulierungsvertreter „geltend machen“ zu können, bedeutet, dass dieser insoweit lediglich Vertreter des ausländischen VersUnternehmens ist und auch hier dem Geschädigten nicht zusätzlich als Haftpflichtiger zur Verfügung steht.

**[Zum Mitverschulden des Kl]**

In diesem Zusammenhang wendet sich die Rev gegen das vom BerG angenommene Mitverschulden des Kl von 1/4. Der vom Kl eingehaltene Arbeitsablauf sei üblich. Auch wenn ein Zurückfahren auf der Autobahn mit einem Fahrzeug des Straßendienstes bei Arbeitsfahrten erlaubt sei, sei diese Vorgangsweise mit dem üblichen Arbeitsvorgang unvereinbar. Ob die vom BerG angedachte Vorgehensweise tatsächlich zu einer deutlichen Verminderung der Verletzungsfahrer beigetragen hätte, sei nicht festgestellt worden.

**[Privilegierung von Straßenfahrzeugen in Bezug  
auf das Zurückfahren gem § 46 Abs 4 lit f StVO]**

Gem § 46 Abs 4 lit f StVO ist auf Autobahnen das Rückwärtsfahren grundsätzlich verboten. Dieses Verbot gilt jedoch nicht, wenn mit einem Fahrzeug des Straßendienstes bei Arbeitsfahrten zurückgefahren werden muss. Dabei war nach *Pürstl*, StVO § 46 Anm 18, insb an Arbeitsfahrten bei der Schneeräumung gedacht, wo es im Bereich von Parkplätzen häufig notwendig ist, mit dem Fahrzeug über längere Strecken zurückzufahren. Dies sollte demnach erlaubt werden. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Feststellungen weder, dass der Kl für die Durchführung seiner Arbeiten auf der Autobahn selbst iS des Normtextes der Bestimmung zurückfahren musste, noch, dass dies für seinen Arbeitsvorgang iS der Anmerkung bei *Pürstl*, aaO, notwendig gewesen wäre. Bedenkt man weiter, dass ein solches Zurückfahren grundsätzlich gefährlich, weil unerwartet ist und dem nachkommenden Fahrzeugverkehr den Bremsweg verkürzt, so gelangt man zum Ergebnis, dass das Unterlassen eines solchen Fahrmanövers, selbst wenn es im vorliegenden Fall erlaubt gewesen sein

sollte, jedenfalls kein Mitverschulden des Kl begründet. Es war daher in Bezug auf die Haftung des ErstBekl die Entscheidung des ErstG wiederherzustellen.

#### [Zur Rev der erstbekIP]

Die Erstbekl meint, dass oberstgerichtl Rsp dazu fehle, wie sich ein Baustellenarbeiter beim Abbau der Baustelle zu verhalten habe. Der Kl habe es unterlassen, das Arbeitsfahrzeug schützend zwischen sich und den heranflutenden Verkehr zu bringen bzw sich umzublicken, um den heranflutenden Verkehr zu beobachten, oder auf dem Beschleunigungsstreifen rechts zu gehen.

#### [Keine Gleichstellung eines Straßenarbeiters mit einem Fußgänger]

Nach der bereits bestehenden Judikatur ist der mit Durchführung von Arbeiten zur Erhaltung der Straße befasste Arbeiter nicht den Regeln der StVO über den Fußgängerverkehr unterworfen (RIS-Justiz RS0075503). Umgekehrt ist nach der Judikatur einem Fahrzeug der Straßenpflege gegenüber besondere Vorsicht entgegenzubringen, insb bei Erkennbarkeit des gelbten Drehlichts der Warnleuchte (RIS-Justiz RS0075111). Dass

der Kl daher beim Zurückgehen zum Arbeitsfahrzeug gleich einem Fußgänger im Fahrstreifen rechts oder am rechten Fahrbahnrand hätte gehen müssen, kann nicht gesagt werden. Personen, die sich auf der Fahrbahn nicht primär zu ihrer Fortbewegung, sondern vor allem zur Erreichung eines anderen, von der Rechtsordnung ausdrücklich gebilligten oder zumindest tolerierten Zwecks aufhalten, obliegt es zwar, das sich während dieses Aufenthalts abspielende Verkehrsgeschehen besonders aufmerksam zu beobachten, dies allerdings nur, soweit dies bei der Tätigkeit auf der Fahrbahn möglich und zumutbar ist (RIS-Justiz RS0075489).

#### [Einzelfallbeurteilung ohne erhebliche Rechtsfrage]

Die Frage, ob dem Kl iS der Judikatur im Konkreten ein regelmäßiges Umblicken zumutbar war, ist eine solche des Einzelfalls und wurde vom BerG vertretbar gelöst. Eine erhebliche Rechtsfrage liegt daher auch in diesem Zusammenhang nicht vor.

Zur Frage, ob der Kl sein Arbeitsfahrzeug schützend zwischen sich und den nachkommenden Verkehr hätte stellen müssen, ist auf das zur Rev des Kl Gesagte zu verweisen.

#### Anmerkung:

1. Die Entscheidung beinhaltet zwei unterschiedliche Probleme, die Passivlegitimation eines Schadensregulierungsvertreters nach § 31 KHVG sowie das Mitverschulden des verletzten Straßenarbeiters:

2. Bei Fällen mit einem Auslandsbezug ist zwischen Fällen der 4. KH-RL (Österreicher verunfallt im Ausland) und denen des Grüne-Karte-Systems bzw der International Regulations (Ausländer ist für Schaden in Österreich verantwortlich) zu unterscheiden. Nicht immer hält der OGH diese beiden Konstellationen ausreichend auseinander; für beträchtliche Unruhe in der Branche hat die E 7 Ob 48/11 a ZVR 2012/105 (*W. Reisinger: „OGH wirft alles in einen Topf“*) gesorgt, indem er – womöglich ohne Absicht? – von einer eingespielten Praxis abgewichen ist. Die vorliegende Entscheidung dürfte die Besonderheit des Schadensregulierungsvertreters nach § 31 KHVG gegenüber einem Schadensregulierungsbeauftragten nach der 4. KH-RL (in Österreich umgesetzt mit § 12 a VAG) womöglich nicht ausreichend auseinandergelassen haben. Der Verweis auf die VorE 2 Ob 216/07 i vermag jedenfalls nicht zu überzeugen. Es handelte sich um einen Auslandsunfall, somit an sich einen Fall der 4. KH-RL, die aber in concreto nicht anzuwenden war, weil nicht der kroatische Haftpflichtversicherer, sondern der eigene österr KH-Versicherer in Anspruch genommen wurde. Die Kl war Sozia am österr Motorrad. Im vorliegenden Fall handelte es sich indes um einen Unfall in Österreich mit einem österr Schädigerfahrzeug. Der Auslandsbezug ergab sich „bloß“ dadurch, dass der österr Leasinggeber für das Fahrzeug eine irische Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen hatte.

3. Der Abschluss einer ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherung muss zwar nach den Spielregeln des Gemeinsamen Marktes im Rahmen der EU möglich sein; allerdings hat § 31 KHVG vorgesehen, dass sowohl

für den VersN als auch den geschädigten Dritten keine Verschlechterungen der Rechtslage gegenüber der Einstandspflicht eines österr Kfz-Haftpflichtversicherers eintreten sollen: Der ausländische in der EU ansässige Kfz-Haftpflichtversicherer hat gem § 31 Abs 2 KHVG einen Regulierungsvertreter im Inland zu bestellen. Nach § 31 Abs 4 KHVG können „Ansprüche auf die Ersatzleistung [...] auch gegen den Schadensregulierungsvertreter geltend gemacht werden“. Die Funktion eines solchen ist eine andere als die eines Schadensregulierungsbeauftragten nach der 4. KH-RL. Der Schadensregulierungsbeauftragte hat bloß eine Vollmacht zur außergerichtlichen Regulierung, kann aber nicht verklagt werden. Ob ihm wenigstens die Klage gegen den ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherer zugestellt werden kann, ist derzeit Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH (anhängig zu C-306/12), das vom LG Saarbrücken (13 S 12/12 NJW 2012, 3120) veranlasst worden ist. Der Schadensregulierungsvertreter nach § 31 KHVG ist indes in jeder Hinsicht bis zur Passivlegitimation bei prozessualer Streitaustragung Bezugsperson des Geschädigten, der bei einem Inlandsunfall keine Verschlechterung seiner Rechtsposition in Bezug auf die Durchsetzung seines Schadenersatzanspruchs hinnehmen müssen soll. Der Schadensregulierungsvertreter nach § 31 KHVG ist somit ein „notwendiges Vehikel“ für den Vertrieb der ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherung im Inland; der Schadensregulierungsbeauftragte der 4. KH-RL ist jedoch bloß eine „Krücke“, um dem Geschädigten bis zur Schwelle des Prozesses, der nach der *Odenbreit-Entscheidung des EuGH C-463/06 ZVR 2008/42 (Wittwer)* = NJW 2008, 819 (*Leible*) auch im Inland geführt werden kann, einen ersten Ansprechpartner zur Verfügung zu stellen. Womöglich hat der OGH – wie in ZVR 2012/105 – unbewusst eine eingespielte Praxis durcheinander gebracht.

4. Fest steht, dass der Lenker bei gehöriger Aufmerksamkeit das Fahrzeug hätte zum Stillstand bringen können. Ihn trifft somit ein Verschulden. Strittig ist indes, ob der verletzte Straßenarbeiter vom Lenker Ersatz zu 100% verlangen kann oder sich ein Mitverschulden des Verletzten – im Ausmaß zwischen  $\frac{2}{3}$  bzw  $\frac{1}{4}$  – anrechnen lassen muss. Der OGH befasste sich auf entsprechendes Vorbringen des Erstbkl mit der Frage des Zurückfahrens eines Arbeitsfahrzeugs. Das war freilich gar nicht unfallkausal. Weiters verweist er darauf, dass ein Straßenarbeiter nicht den Regeln der StVO unterworfen sei, die nur für einen Fußgänger gelten. Im Übrigen sei gegenüber solchen Straßenarbeitern besondere Vorsicht geschuldet. Auch diese hätten besonders vorsichtig zu sein, allerdings nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren. Gerade insoweit wird aber jeglicher Sorgfaltsverstoß verneint. Der Straßenarbeiter wird damit nahezu sakrosankt gestellt. Das ist mE des Guten zu viel. Wie stets bei einer Mitverschuldensabwägung kann man das Ergebnis nicht mit der Apothekerwaage ganz genau bestimmen. Aber es gibt gute Gründe für die Verneinung jeglichen Mitverschuldens:

5. Warum ein Straßenarbeiter nicht verpflichtet sein soll, bei solchen Tätigkeiten eine Warnweste zu tragen, ist nicht einzusehen. Dass es üblich ist, in Richtung des fließenden Verkehrs vor der Arbeitsma-

schine die Haberkornhüte einzusammeln und die Malerarbeiten nachzubessern, mag zutreffen. Es ergibt sich dadurch allerdings eine – leicht vermeidbare – potenzierte Gefährlichkeit. Der nachfolgende Lenker nimmt die Arbeitsmaschine mit den an ihr angebrachten Warnsignalen in besonderer Weise wahr, aber nicht den Straßenarbeiter, der sich vor ihr bewegt. Genau dieses Risiko hat sich im konkreten Fall verwirklicht: Eine Kollision mit der Arbeitsmaschine konnte vermieden werden, nicht aber mit dem Arbeiter. Dass bei der Auffahrt zumutbarerweise kein Warnhinweis anzubringen war, leuchtet gleichfalls nicht ein. Gerade bei einer Autobahnauffahrt ergibt sich die Notwendigkeit, das Fahrzeug zu beschleunigen. Die Aufmerksamkeit richtet sich auf den Verkehr auf den Bahnen der Autobahn, um sich einzuordnen. Dass der Lenker beim Auffahren zu schnell unterwegs war, kann man ihm nicht vorwerfen, sondern lediglich, dass er zu spät reagiert hat. Die Gewichtung von Verschulden und Mitverschulden hätte mE mindestens zu einer Kürzung um  $\frac{1}{4}$ , eher aber noch zu einer solchen um  $\frac{1}{3}$  führen müssen. Die ursprüngliche Einwendung des Erstbkl der Kürzung um  $\frac{2}{3}$  ist hingegen überzogen.

*Christian Huber,  
RWTH Aachen*

## Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

### → StVO

#### § 5 Abs 1, § 99 Abs 1 b StVO (§§ 19, 20 VStG)

ZVR 2014/10

Geringer Alkoholisierungsgrad ist kein Milderungsgrund

1. Die bel Beh wertete in einem Verfahren betreffend Übertretung der § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 b StVO den Alkoholgehalt der Atemluft von 0,44 mg/l gem § 20 VStG als mildernd. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der geltenden Rechtslage ein System von abgestuften Mindest- und Höchststrafen (vgl § 99 Abs 1, 1 a und b StVO) – je nach Grad der Alkoholisierung – besteht und auch schon ab einer Alkoholisierung von 0,25 mg/l Alkoholgehalt der Atemluft bzw 0,5 Promille Blutalkoholgehalt die Strafbarkeit eines Kfz-Lenkens gegeben ist (vgl § 14 Abs 8 iVm § 37 a FStG). Nach dem sog Doppelverwertungsverbot dürfen Umstände, die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevant sind, nicht auch noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl E 26. 3. 2004, 2004/02/0037). Da der Grad der Alkoholisierung nunmehr für den jeweils anzuwendenden Strafsatz relevant ist, liegt ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vor.

2. Bei einer Übertretung gem § 5 Abs 1 StVO kann dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb – auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen – § 20

VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden (vgl E 17. 12. 2004, 2004/02/0298).

Mit Straferkenntnis der BH B wurde der mitbeteiligte Kfz-Lenker für schuldig befunden, er habe am 3. 1. 2012 um 22.08 Uhr an einem näher genannten Ort ein dem Kennzeichen nach näher bestimmtes Kfz in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt; der Test am geeichten Alkomaten habe einen Alkoholgehalt der Atemluft von 0,44 mg/l ergeben. Der Mitbeteiligte habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gem § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1 b StVO begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe iHv € 980,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 267 Stunden) verhängt wurde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Berufung.

Mit dem vor dem VwGH angefochtenen Bescheid der bel Beh wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe in Anwendung des § 20 VStG auf € 500,- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Geldstrafe auf 130 Stunden herabgesetzt wurden. In der Begründung dieses Bescheids wurde ua ausgeführt, dass der festgestellte Sachverhalt vom Mitbeteiligten nicht bestritten werde. Der Mitbeteiligte habe ein Fahrzeug in alkoholisiertem Zustand gelenkt; er habe damit den Tatbestand einer Übertretung des § 99 Abs 1 b StVO erfüllt. Im gegenständlichen Fall würden jedoch die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, weil der Mitbeteiligte unbescholten und der Alkoholisierungsgrad nicht sehr hoch gewesen sei. Da somit