

scheids ein Jahr und drei Monate vergangen waren.²⁷⁾ Der VfGH wertete diese ungewöhnlich lange Verfahrensdauer als Verletzung des durch Art 6 Abs 1 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist.

D. Die Rsp zum KfIG

1. Vorbemerkung

Das KfIG²⁸⁾ regelt den Kraftfahrlinienverkehr, also die regelmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen durch Personenkraftverkehrsunternehmen in einer bestimmten Verkehrsverbindung, wobei Fahrgäste an vorher festgelegten Haltestellen aufgenommen und abgesetzt werden.²⁹⁾ Interessanterweise gibt es trotz der großen praktischen Bedeutung des Kraftfahrlinienverkehrs zum KfIG bisher kaum Rsp des VfGH.

2. Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen

Gestützt auf die Verordnungsmächtigung des § 46 KfIG wurde vom BMVIT eine VO über die Allg Beförderungsbedingungen für den Kraftfahrlinienverkehr erlassen, deren P 9 der Anlage 1 die Möglichkeit der Gewährung einer Fahrpreisermächtigung für Männer ab dem 65. und Frauen ab dem 60. Lebensjahr vorsah.

Der VfGH qualifizierte diese Differenzierung zwischen Männern und Frauen bei der Gewährung von Fahrpreisermäßigungen als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG).³⁰⁾ Der VfGH argumentierte im Kern damit, dass auch eine generelle Anknüpfung

am unterschiedlichen gesetzlichen Pensionsalter, welches auf die Benützung öff Verkehrsmittel nicht unmittelbar Auswirkung hat, nicht als spezifische Maßnahme zum konkreten Ausgleich einer geschlechtsspezifischen Benachteiligung angesehen werden kann.

3. Sonstiges

In einem noch zum KfIG 1952 ergangenen richtungsweisenden (und somit auch heute noch relevanten) Erk³¹⁾ entschied der VfGH, dass das Fehlen eines entsprechenden Verkehrsbedürfnisses als alleiniger Versagungsgrund für die Erteilung einer Konzession zum Betrieb einer Kraftfahrlinie im Widerspruch zu dem durch Art 6 StGG verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit steht. Der VfGH wies in seinen Entscheidungsgründen insb darauf hin, dass es im Lichte der Erwerbsausübungsfreiheit grundsätzlich Sache des Unternehmers ist, betriebswirtschaftlich zu disponieren. Ein Eingriff des Gesetzgebers sei nur dann erlaubt, wenn allfällige Fehldispositionen für die Öffentlichkeit bedeutende schädliche Folgen haben, was bei einer unrichtigen Einschätzung des Bedürfnisses nach einer neuen Kraftfahrlinie aber nicht der Fall sei.

27) VfGH 16. 9. 2013, B 361/2013. Die darin vom VfGH angestellten Überlegungen sind nunmehr auch für die Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten maßgeblich.

28) Zu diesem und seinen Durchführungsverordnungen ausführlich *Grubmann/Punz/Vladar*, Personenbeförderungsrecht (2014) 1.

29) Siehe § 1 Abs 1 Satz 1 KfIG.

30) VfSlg 19.277/2010.

31) VfSlg 12.236/1989.

→ In Kürze

Der VfGH hat in seiner Rsp wichtige Aussagen zu zentralen Bestimmungen des GütbefG, des GGBG und vereinzelt auch zum KfIG getroffen. So hat er gesetzliche Regelungen über die Verhängung von Mindeststrafen im GütbefG als verfassungswidrig aufgehoben, im GGBG jedoch als verfassungskonform erachtet. Von grundlegender Bedeutung ist ferner die Rsp, wonach im GütbefG verfassungskonform besondere Bestimmungen in Bezug auf die Voraussetzungen für die Konzessionerteilung getroffen werden können.

→ Zum Thema

Über den Autor:

MR Dr. Martin Hiesel arbeitet als Jurist in der Volksanwaltschaft in Wien. Zuvor war er jahrelang zunächst verfassungsrechtlicher Mitarbeiter am VfGH und anschließend Referent im BKA-VD. E-Mail: martin.hiesel@volksanwaltschaft.gv.at

Vom selben Autor erschienen:

Die Rechtsprechung des VfGH zum Bundesstraßengesetz, ZVR 2015, 40; Die neuere Rechtsprechung des VfGH zum GelverKG, ZVR 2014, 281; Die Änderungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, ZVR 2013, 433; Die neuere Rechtsprechung des VfGH zum Eisenbahngesetz 1957, ZVR 2013, 312; Die neueste Rechtsprechung des VfGH zu Straßenverkehrsordnung, Führerscheinengesetz und Kraftfahrzeuggesetz, ZVR 2013, 148 uvm.

Rechtsprechung

ZVR 2016/10

§§ 1304, 1325

ABGB;

§ 106 Abs 2 und 7

KFG

→ Kürzung des Schmerzensgeldes wegen Nichttragens einer Motorradschutzkleidung

§§ 1304, 1325 ABGB; § 106 Abs 2 und 7 KFG
Trägt ein Motorradfahrer bei einer auch nur kurzen Überlandfahrt keine Motorradschutzkleidung, muss er sich in analoger Anwendung des § 106 Abs 2 und

7 KFG eine 25%-ige Kürzung seines Schmerzensgeldanspruchs gefallen lassen, soweit bei Tragen der Schutzkleidung eine Verletzung und daraus resultierende Schmerzen nicht eingetreten wären.

Sachverhalt:**[Unfallhergang]**

Am 18. 6. 2013 gegen 18.15 Uhr kam es im Ortsgebiet auf einer Landesstraße zu einem Verkehrsunfall zwischen dem Kl mit seinem Motorrad Honda VFR 750 sowie dem vom Erstbekl gelenkten und bei der Zweitbekl haftpflichtversicherten Pkw. Der Kl überholte auf dem Heimweg von seinem Fischteich zum 5 km entfernten Wohnsitz eine Kolonne mit 90 bis 100 km/h, als der Erstbekl – dessen Alleinverschulden am Unfall unstrittig ist – unvermittelt aus dieser ausscherte. Im Zuge des Sturzes des Motorrads und des Kl, der ein kurzärmeliges T-Shirt und eine kurze Hose, Arbeitsschuhe und einen Sturzhelm trug, entstand auf der Fahrbahn bis zur Endlage eine 61 m lange Spur.

[Unfallverletzungen]

Der Kl erlitt unfallkausal einen Bruch der Querfortsätze rechts des 2. bis 5. Lendenwirbelkörpers, einen Bruch der 12. Rippe rechts, tiefe Abschürfungen über dem rechten Kniegelenk und am linken Ellenbogengelenk mit Eröffnung und Verletzung des Schleimbeutels am linken Ellenbogen sowie mehrfache oberflächliche Abschürfungen. Damit waren gerafft zwei Tage starke Schmerzen, vier Tage Schmerzen mittleren Grades sowie acht Wochen Schmerzen leichten Grades verbunden. Ein Dauerschaden ist nur im Rahmen der erlittenen Abschürfungen festzustellen. Neben dem sehr dünnen Narbenareal über dem rechten Kniegelenk liegt am linken Ellenbogengelenk eine schmerzhafte Narbe im Bereich des Schleimbeutels vor. Spätschäden sind nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen, diese sind ebenso den erlittenen Abschürfungen zuzuordnen.

[Wesentlich geringere Verletzungsfolgen bei Tragen von Schutzkleidung]

Eine mit Protektoren hinterlegte Motorradschutzbekleidung aus Gore-Tex-Material hätte aus technischer Sicht die Rutschstrecke des Kl am Asphalt sicher gehalten, sodass die Hautverletzungen des Kl zumindest größtenteils unterblieben wären. Auch eine Lederkombi hätte diese Rutschstrecke vermutlich ausgehalten. Hätte der Kl beim gegenständlichen Unfall eine adäquate Motorradschutzkleidung getragen, wären die dokumentierten Abschürfungen an den Armen, Beinen und am Rumpf allesamt nicht aufgetreten. Hierbei wären gerafft ein Tag starke Schmerzen, zwei Tage Schmerzen mittleren Grades und fünf Wochen Schmerzen leichten Grades entstanden.

[Klagebegehren]

Die Zweitbekl zahlte dem Kl am 24. 4. 2014 € 4.000,- an Schmerzensgeld und € 996,- an sonstigen Schäden (Sachschäden und Spesen). Der Kl begehrt nach Klageeinschränkung noch Zahlung von € 5.595,- (restliches Schmerzensgeld € 4.500,- [unter Zugrundelegung eines Gesamtschmerzensgeldes von € 8.500,-] sowie € 1.095,- für Hilfskräfte) und die Feststellung der Haftung der Bekl zur ungeteilten Hand für alle künftigen Schäden aus dem Unfall.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl wandten ein, der Kl müsse es sich als Mitverschulden anrechnen lassen, dass er zwar feste Schuhe und einen Sturzhelm getragen habe, sonst aber lediglich mit kurzer Hose und kurzem Leibchen bekleidet gewesen sei. Hätte er die übliche Motorradschutzkleidung getragen, wären insb die als besonders schmerzhaft beschriebenen Hautabschürfungen nicht eingetreten. Der Kl habe in eigenen Angelegenheiten jene Sorgfalt außer Acht gelassen, die nach dem allg Bewusstsein der beteiligten Kreise von jedem Einsichtigen und Vernünftigen eingehalten worden wäre, um eine Schädigung zu verhindern. Jeder nur durchschnittlich einsichtige und vernünftige Motorradfahrer wisse, dass selbst bei kurzen Fahrten das Tragen von Schutzkleidung nicht nur sinnvoll, sondern notwendig sei, um Verletzungen hintanzuhalten. Die aufgrund des Mitverschuldens des Kl noch berechtigten Ansprüche seien bereits durch die bereits erfolgte Zahlung bereinigt worden. Das Feststellungsbegehren sei abzuweisen, weil die Hautdefekte nicht eingetreten wären, wenn der Kl eine ausreichende Schutzkleidung getragen hätte.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren iW statt (die Abweisung eines Zahlungsmehrbegehrens erwuchs in RK). Für die erlittenen Schmerzen sei ein Schmerzensgeld von € 7.700,- angemessen.

Das BerG bestätigte das U des ErstG. Der Kl sei bis zum Unfall weder sportlich ambitioniert noch mit außergewöhnlich hoher Geschwindigkeit gefahren; er habe auch bloß eine relativ kurze Strecke von rund 5 km fahren wollen. Für derartige Fahrten habe sich nach Ansicht des BerG noch keine soziale Norm herausgebildet, wonach jeder Vernünftige und Einsichtige derartige Fahrten nur nach Anlegung einer Schutzkleidung zurücklegen würde. Die oRev wurde zugelassen, weil noch keine oberstgerichtl Rsp zur Frage vorliege, ob und unter welchen Voraussetzungen das Nichttragen einer Motorradschutzkleidung ein Mitverschulden des bei einem Unfall verletzten Motorradfahrers begründen könne.

Der OGH gab der Rev der beklP tw Folge und verpflichtete die beklP zur ungeteilten Hand zur Zahlung von € 3.778,- sA; weiters wurde festgestellt, dass die beklP dem Kl für sämtliche zukünftigen Schäden, deren Nachteile oder nachteiligen Folgen aus dem Verkehrsunfall betr das Schmerzensgeld zu $\frac{3}{4}$, ansonsten zur Gänze zur ungeteilten Hand haften, wobei die Haftung der zweitbeklP mit der gesetzl oder allfälligen höheren vertraglichen Haftpflichtversicherungssumme begrenzt ist; das Mehrbegehren von € 1.817,- sA sowie das Feststellungsmehrbegehren wurden abgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig; sie ist tw auch berechtigt.

[Bezugnahme auf österr Vorjudikatur]

Gänzlich einschlägige oberstgerichtl oder zweitinstanzl Rsp liegt nicht vor. Tw mit dem vorliegenden Fall vergleichbare Entscheidungen sind folgende: →

OGH 12. 10. 2015,
2 Ob 119/15m
(LG Wels
15. 4. 2015,
22 R 59/15f;
BG Vöcklabruck
18. 12. 2014,
13 C 298/14w)

Erstreckung der Analogie des § 106 Abs 2 und 7 KFG beim unterlassenen Helmtreten sportlich ambitionierter Radfahrer auch auf das unterlassene Tragen von Motorradschutzkleidung.

Das OLG Innsbruck vertrat in seiner E 1 R 56/06 d (ZVR 2006/226 [zust *Danzl*]) die Ansicht, mangels ggf gesetzl Anordnung begründe das Nichttragen einer Motorradschutzkleidung jedenfalls im Stadtverkehr (der im hier vorliegenden Fall nicht vorliegt) kein anspruchskürzendes Mitverschulden eines gestürzten und dabei verletzten Motorradfahrers. *Danzl* führte in seiner Glosse zu dieser Entscheidung aus, der Gesetzgeber habe sich hins einer Unfallfolgen zweifellos mindern könnenden Schutzkleidung bisher nicht aufgerufen erachtet, eine entsprechende Pflicht zum Tragen anzuordnen, sodass der Entscheidung zuzustimmen sei.

In einer weiteren E 4 R 200/10 h (ZVR 2012/131) erachtete es das OLG Innsbruck als Mitverschulden eines Beifahrers auf einem Motorfahrrad, dass dieser keine Schuhe trug, weil die Gefahr von Verletzungen bei einem Hineingeraten des nackten Fußes in das Hinterrad des Fahrzeugs geradezu evident sei und die Verletzung des Kl beim Tragen von Schuhwerk nicht eingetreten wäre.

[Rechtslage in Deutschland]

In Deutschland ist die Rsp zu einem allfälligen Mitverschulden durch Nichttragen von Motorradschutzkleidung nicht ganz einheitlich.

Das OLG Düsseldorf (I-1 U 137/05 BeckRS 2006, 11671) wertete es bei einem zwischen 30 und 60 km/h schnellen Motorradfahrer, der beim Unfall vom Motorrad stürzte und über die Straße rutschte, als das Schmerzensgeld anspruchsmindernd, weil er keine geeignete Schutzkleidung getragen hatte.

Das OLG Brandenburg (12 U 29/09 DAR 2009, 649 [zust *Miller*]) sprach aus, ein Mitverschulden eines bei einem Unfall verletzten Motorradfahrers sei in gewissem Umfang insoweit anzunehmen, als er an den Beinen keine Schutzkleidung getragen habe, sondern lediglich mit einer Stoffhose bekleidet gewesen sei. Es existierten zwar keine entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, ein Mitverschulden des Verletzten sei aber bereits dann anzunehmen, wenn er diejenige Sorgfalt außer Acht lasse, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflege. Die meisten Motorradfahrer empfänden es heutzutage als eine persönliche Verpflichtung, mit Schutzkleidung zu fahren. Jeder wisse, dass das Fahren ohne Schutzkleidung ein um ein Vielfaches höheres Verletzungsrisiko in sich berge. Es komme „auch nicht entscheidend darauf an, zu welchen Leistungen das Motorrad letztlich in der Lage ist. Auch für kleine Maschinen kann auf Schutzkleidung zur Vermeidung schwerer Verletzungen nicht verzichtet werden.“ Das genannte OLG verwies dabei auch ausdrücklich darauf, dass „sämtliche maßgeblichen Verbände, die sich ua mit der Sicherheit und im Besonderen auch mit der Motorradsicherheit befassen, einen Schutz bei jeder Fahrt mit sicherer Motorradbekleidung empfehlen“, zB beim ADAC und beim Institut für Zweiradsicherheit (ifz), das zudem eine Statistik veröffentlicht hat, wonach die Verletzungshäufigkeit gerade im Bereich der Beine bei etwa 80% liegt, sowie des Deutschen Verkehrssicherheitsrates e.V. Letztgenannter hat im Jahre 2008 beschlossen, an die Motorradfahrer zu ap-

pellieren, Schutzkleidung einschl Protektoren zu tragen. Die meisten Motorradfahrer empfinden es heutzutage als eine persönliche Verpflichtung, mit Schutzkleidung zu fahren. Jeder weiß, dass das Fahren ohne Schutzkleidung ein um ein vielfaches höheres Verletzungsrisiko in sich birgt, wobei natürlich nicht verkannt werden soll, dass auch mit dem Tragen von Motorradschutzkleidung nicht jeglichen Verletzungsgefahren entgegengewirkt werden kann.“

Das OLG Nürnberg (3 U 1897/12 NZV 2013, 556 = DAR 2013, 332 [*Hauser*]) sprach aus, es gäbe derzeit kein allg Verkehrsbewusstsein, dass das Tragen von Motorradschuhen zum eigenen Schutz eines Motorradfahrers erforderlich sei, sodass ein Mitverschulden eines Motorradfahrers, der im Unfallzeitpunkt lediglich Sportschuhe getragen hatte, verneint wurde (allerdings trug dieser neben einem Helm auch eine Motorradjacke und Motorradschuhe, an den Beinen allerdings nur eine Arbeitshose).

Mangels „ursächlicher Auswirkung“ auf die eingetretenen Unfallverletzungen offengelassen wurde die Frage eines anspruchsmindernden Mitverschuldens vom LG Köln zu 18 O 148/08 (DAR 2013, 382) bei einem Motorradfahrer, der statt Schutzbekleidung an den Beinen und spezieller Motorradstiefel nur mit Jeanshose und „normalen“ Straßenschuhen bekleidet war; trotzdem wurde jedoch dieses Verhalten des Kl ausdrücklich als „objektiver Sorgfaltsverstoß“ bezeichnet. *Hauser* hat in einer Glosse beide Entscheidungen (DAR 2013, 384f) als nicht überzeugend abgelehnt: Es sei „kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb vom Motorradfahrer/der Motorradfahrerin bei einer Sorglosigkeit im Umgang mit Schutzkleidung – sei es Helm, Hose, Stiefel etc – kein Mitverschulden anzurechnen sein soll“, wobei es „auf die Frage, ob das Tragen von Schutzkleidung vom Gesetzgeber vorgeschrieben ist, [...] nicht ankommen kann, [...] sondern sich die einzuhaltende Sorgfaltspflicht an denjenigen Sorgfaltsanforderungen bemesse, die ein verständiger und ordentlicher Mensch zur Vermeidung eines Schadens generell anzuwenden pflegt [...]. Das Nichttragen von zweiradtypischer Schutzkleidung muss daher zu einem Mitverschulden führen, da die eigene und leicht vermeidbare Sorglosigkeit gegen sich selbst jedenfalls nicht zu Lasten des Unfallgegners gehen kann.“

Das LG Heidelberg (2 O 203/13 NZV 2014, 466 = VersR 2015, 907) vertrat die Auffassung, einen Leichtkraftradfahrer (Motorroller) treffe generell keine Obliegenheit zum Tragen von Protektorschutzkleidung. Eine Verkehrsauffassung dahin, dass es geboten sei, bei Innerortsfahrten auf einem Leichtkraftrad Schutzkleidung zu tragen, sei nicht festzustellen.

Weitere Entscheidungsnachweise erst- und zweitinstanzlicher deutscher Urteile finden sich in den Glossen von *Miller* und *Hauser* zu den bereits zit Entscheidungen des OLG Brandenburg in DAR 2009, 650 (1.3.2.) bzw LG Köln in DAR 2013, 384 (1.3.4.) sowie bei *Rebler*, Schadensersatzrechtliche Auswirkungen des Nichttragens von Schutzkleidung bei Motorradunfällen, MDR 2014, 1187 (1188 ff). Letzterer führt als „Fazit“ aus (aaO 1189), dass – um eine Mithaftung wegen des Nichttragens von Motorradschutzkleidung zu begründen – „festzustellen ist, ob Schutzkleidung (und wel-

che Komponenten) nach allg Verkehrsbewusstsein zum eigenen Schutz erforderlich ist. Allein mit dem Verletzungsrisiko und der Kenntnis davon lässt sich ein verkehrsgerechtes Verhalten [...] nicht begründen. Auch der heutige Erkenntnisstand hins der Möglichkeiten, dem Verletzungsrisiko durch Schutzmaßnahmen zu begegnen, rechtfertigt noch nicht den Schluss, dass sich jemand nicht verkehrsgerecht verhält, wenn er nicht die optimalen Schutzvorkehrungen ergreift.“

[Bezugnahme auf eigene Vorjudikatur zum Tragen eines Sturzhelms beim Radfahren]

Hins der (für erwachsene Radfahrer gesetzl nicht ausdrücklich vorgeschriebenen) Verpflichtung zum Tragen von Fahrradhelmen verneinte der OGH mangels gesetzl Verpflichtung zum Helmtragen ein Mitverschulden für Unfälle, die sich im Jahr 2000 (2 Ob 135/04 y ZVR 2006/33 [zust Schoditsch/Griehser]) bzw 2006 (2 Ob 42/12 h) ereigneten.

Jüngst hingegen sprach der OGH in der E 2 Ob 99/14 v (ZVR 2014/218 [zust Karner] = EvBl 2015/37 [Rohrer] = HAVE/REAS 2015, 163 [Ch. Huber]; vgl zu dieser Entscheidung auch Kaltenegger, Frisurenzerdrücker oder Lebensretter, ZVR 2015/68; Pepelnik, Nicht mehr Radhelme bringen Sicherheit, sondern mehr Radfahrer! ZVR 2015/69; Kraus, Helmpflicht für Rad[renn]fahrer? ZVR 2015/103) aus, bei Fahrten unter rennmäßigen Bedingungen sei auch schon für das Jahr 2008 von einem allg Bewusstsein der beteiligten Kreise in Österreich auszugehen, dass der Einsichtige und Vernünftige wegen der erhöhten Eigengefährdung einen Radhelm trage. Im damals zu beurteilenden Fall waren der Kl und sein Begleiter mit ihren Fahrrädern mit einer Geschwindigkeit von 35 km/h unterwegs gewesen, wobei der Kl im Windschatten seines Begleiters mit minimalem Tiefenabstand gefahren war, sodass sie sich sportlich ambitioniert betätigt und dabei einem besonderen Risiko ausgesetzt hatten. Den Kl habe daher die Obliegenheit zum Tragen eines Radhelms getroffen, wobei die Verletzung dieser Obliegenheit auch für seine schweren Kopfverletzungen und die daraus resultierenden Dauer- und Spätfolgen kausal gewesen sei. Dieses Mitverschulden führe jedoch in analoger Anwendung der Bestimmungen des § 106 Abs 2 und 7 KFG nur zu einer Kürzung des Schmerzensgeldanspruchs hins jener Verletzungen, die beim Tragen des Helms vermeidbar gewesen wären. Das Mitverschulden hins dieses Schmerzensgeldteils sei idR mit 25% zu bewerten.

Karner führt in seiner Glosse zu dieser Entscheidung aus, es ginge nicht an, dem Einzelnen zwar immer strengere Sorgfaltspflichten gegenüber anderen aufzuerlegen, die Obliegenheit, Sorgfalt gegenüber seinen eigenen Gütern anzuwenden, hingegen zunehmend abzubauen. Auch aus dieser Perspektive erscheine es deshalb gerechtfertigt, die Nichtverwendung eines Fahrradhelms zumindest bei Vorliegen besonderer Gefahrenmomente als Mitverschulden anzusehen. Entsprechendes habe auch in anderen vergleichbaren Konstellationen zu gelten, so wenn ein Reiter keine Reitkappe trage, ein Skifahrer keinen Helm oder ein Motorradfahrer bei Hochgeschwindigkeitsfahrten keine Schutzkleidung (ZVR 2014, 395 [397]).

[Folgerungen: Bezugnahme auf das allg Bewusstsein der beteiligten Kreise]

Da es derzeit keine gesetzl Norm gibt, die beim Motorradfahren das Tragen von Schutzkleidung (abgesehen vom Sturzhelm, vgl § 106 Abs 7 KFG) vorschreibt, kann nach den Grundsätzen der E 2 Ob 99/14 v ein Mitverschulden des Kl nur dann bejaht werden, wenn sich ein allg Bewusstsein der beteiligten Kreise in Österreich gebildet hat, dass (hier: [auch] bei kurzen Überlandfahrten) ein einsichtiger und vernünftiger Motorradfahrer wegen der erhöhten Eigengefährdung entsprechende Motorradschutzkleidung trägt. Dies ist bei lebensnaher Einschätzung jedenfalls zu bejahen, wird doch ein solcher Motorradfahrer schon aus Selbstschutz dann, wenn er vor Antritt der Fahrt in Kauf nimmt, während dieser – unabhängig von ihrer Länge und Dauer – auch mit hohen Geschwindigkeiten (wie hier um die 100 km/h oder etwa auf einer Autobahn mit 130 km/h) zu fahren, Motorradschutzkleidung tragen. Hingewiesen sei darauf, dass nach einer Online-Befragung des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (KFV) vom Sept 2008 (abrufbar unter www.researchgate.net/publication/281406308_Analysebericht_Motorradschutzbekleidung [Stand 9. 12. 2016]; s auch www.1000ps.at/member/cms_extended.asp?id=1197&member_id=310839&gruppen_id=69 [Stand 9. 12. 2016]) im Erhebungszeitraum 14. 7. bis 25. 8. 2008 nur 17,6% der Motorradlenker keine Form einer Schutzbekleidung trugen (vgl hierzu auch die Statistiken im Bericht des EU-Projekts SARTRE [Sozial Attitudes to Road Traffic Risk in Europe] http://eprints.ioe.ac.uk/14430/1/SARTRE_4_REPORT.pdf Seiten 193 ff: „Use of other safety devices“ [Stand 9. 12. 2016]).

[Anwendung auf den konkreten Fall – Erstreckung der Analogie zu § 106 Abs 2 und 7 KFG]

Es ist daher sachgerecht, auch bei Kurzfahrten mit einem Motorrad, bei denen (zulässigerweise) mit (sehr) hohen Geschwindigkeiten gefahren wird bzw – wie im Ausgangsfall – solche erreicht werden, von einem „allg Bewusstsein der beteiligten Kreise“ in Österreich auszugehen, dass ein „einsichtiger und vernünftiger“ Fahrer wegen der erhöhten Eigengefährdung auch eine adäquate Schutzkleidung trägt. Dieses Bewusstsein bestand auch schon 2013, als sich der verfahrensgegenständliche Unfall ereignete. Diese Nachlässigkeit ist dem Kl daher auch unter den konkreten Umständen, dass er von der Arbeitsstätte nach Hause nur 5 km zurückzulegen hatte, als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten vorzuwerfen (§ 1304 ABGB), was zu einer Kürzung seines – allerdings nur das Schmerzensgeld betreffenden – Anspruchs führt. Das „Motorradschutzbekleidungsmitverschulden“ ist – in analoger Anwendung der Rsp zum Gurt- und Helmmitverschulden nach § 106 Abs 2 und 7 KFG – im Ausmaß von 25% zu berücksichtigen (vgl dazu 2 Ob 99/14 v sowie die von Rohrer in EvBl 2015/37 gegebene Berechnungshilfe vom Spruch über das Feststellungsbegehren; RIS-Justiz RS0110803; RS0123817; RS0038930; RS0029030; RS0029844).

[25% „Motorradschutzbekleidungsmitverschulden“]

Dass dem Kl für das Gesamtbild seiner Unfallverletzungen ein Globalschmerzensgeld von € 7.700,- zusteht,

wird in der Rev der Höhe nach ebenso nicht in Frage gestellt wie die Höhe des fiktiven Schmerzensgeldes für die Verletzungen, die bei Tragen einer Motorradschutzbekleidung entstanden wären, mit € 4.620,-. Nach der Berechnungsmethode der zitierten Judikatur ist zunächst die Differenz zwischen dem höheren Schmerzensgeld für die erlittenen Verletzungen (€ 7.700,-) und demjenigen für die fiktiv erlittenen Verletzungen (€ 4.620,-) zu bilden; diese beträgt € 3.080,-. Von diesem Betrag errechnet sich das „Motorradschutzbekleidungsmitverschulden“ in Höhe von $\frac{1}{4}$, sohin mit € 770,-; der Schmerzens-

geldzuspruch ist daher um diesen Betrag zu kürzen. € 7.700,- minus € 770,- machen € 6.930,- aus, von denen die Zweitbekl € 4.000,- bezahlt hat; somit verbleiben noch € 2.930,- an restlichem Schmerzensgeld. Unter Berücksichtigung der übrigen in dritter Instanz nicht mehr strittigen Positionen ergibt sich der spruchgemäße Zuspruch bzw die spruchgemäße Abweisung.

IS der vorstehenden Ausführungen, wonach es nur zu einer Kürzung des Schmerzensgeldes um $\frac{1}{4}$ kommt, ist das Feststellungsbegehren ebenfalls nur im spruchgemäßen Umfang berechtigt.

Anmerkung:

Nach dem sportlich ambitionierten (Renn-)Radfahrer wird nun dem Motorradfahrer, der keine Schutzkleidung trug und deshalb eine gravierendere Verletzung erlitt, das Schmerzensgeld um $\frac{1}{4}$ gekürzt, sofern durch das Tragen die Verletzung und damit auch die dadurch ausgelösten Schmerzen geringer ausgefallen wären (dazu ausführlich *Ch. Huber*, Das Unterlassen der Benutzung von Sicherheitseinrichtungen [Gurt, Helm, Schutzkleidung] – Überlegungen de lege lata und de lege ferenda aus Anlass von OGH 27. 8. 2014, 2 Ob 99/14 v, EvBl 2015/37, ÖJZ 2016, in Druck). Beeindruckend ist, wie umfassend der OGH die österr und deutsche Vorjudikatur samt Literatur ausgewertet hat (fehlend freilich *Ch. Huber*, Die Radfahrerhelm-Entscheidung des BGH – was ist geklärt, was noch offen? NZV 2014, 489 ff, wo auch auf die österr Rechtslage Bezug genommen wird), und dazu noch die eine oder andere rechtstatsächliche Internetquelle. Ausschlaggebend war aber schlussendlich die normative Wertung der „lebensnahen Einschätzung“, somit der *common sense*.

Die Entscheidung, die auf ein typisiertes Verhalten abstellt mitsamt der Begrenzung der Rechtsfolgen auf den Schmerzensgeldanspruch in Analogie zu § 106 Abs 2 und 7 KFG, ist mE **zu begrüßen** (aA *Kraus*, ZVR 2015, 190 [193 ff]). Das gilt auch für die Festlegung, dass es nicht darauf ankommt, wie lange man unterwegs ist – hier 5 km vom Fischteich nach Hause – und ob es sich um eine (hoch) frequentierte Straße handelt (aA *Karner*, Anm zu OGH, ZVR 2014/218). Abgesehen davon, dass eine erhebliche Gefahr auf allen Straßen gegeben ist, wie der konkrete Sachverhalt belegt, ist das Kriterium der (hohen) Frequenz kaum justiziabel (so auch *Ch. Huber*, ÖJZ 2016, in Druck). Offengelassen hat der OGH, ob er bei einem Unfall im Ortsgebiet mit einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h ebenso entschieden hätte; immerhin verweist er auf die (sehr) hohen Geschwindigkeiten – der konkrete Unfall hat sich bei einer Geschwindigkeit von ca 100 km/h

ereignet. In der Radfahrer-Entscheidung hat er eine besondere Gefährlichkeit schon bei 35 km/h bejaht, freilich in Bezug auf potenzielle Kopfverletzungen. ME sprechen sowohl Gründe der potenziellen Gefährlichkeit als auch die der Praktikabilität dagegen, bloß besonders herausgehobene Sachverhaltskonstellationen mit einer Sanktion zu belegen. Wenn der Motorradfahrer losfährt, weiß er typischerweise nicht, in welche Verkehrskonstellation er gerät, sodass es vorzugswürdig erscheint, ihn **generell** zum Tragen einer entsprechenden Schutzkleidung zu motivieren.

Wie beim Fahrradhelm stellt sich bei der Schutzkleidung die Frage, welchen Anforderungen diese zu genügen hat. Der OGH stellt auf eine adäquate Schutzkleidung ab, sei es nun eine solche aus Gore-Tex-Material oder eine Leder-Kombi. Ein durchschnittlicher Motorradfahrer wird insoweit wissen, was geboten ist.

Auch insoweit gilt wie schon für die Frage dem Grunde nach, dass Vorgaben des Gesetzgebers wünschenswert wären; ein verantwortungsvoller Gesetzgeber vertraut nicht darauf, dass der mündige Bürger schon wissen wird, was für ihn gut ist. Vielmehr ist der durch Expertenrat angereicherte Wissensstand des Gesetzgebers ein viel höherer, sodass er durch Erlass sanktionsbewehrter Normen verhaltenssteuernd eingreifen muss (so auch *Apathy*, Zivilrechtliche Folgen der Nichtverwendung von Sicherheitsgurten, JBl 1985, 641 f).

So sehr der Entscheidung **vollinhaltlich beizupflichten** ist, sei an dieser Stelle eine klitzekleine **Anregung** erlaubt: Die pauschale Kürzung um 25% erscheint allzu pauschal. Sie erfolgt meist unabhängig davon, ob der Unfallgegner verschuldensunabhängig bloß nach dem EKHG haftet oder dieser grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Im konkreten Kontext erscheint die Kürzung um 25% an der Obergrenze, auch 20 oder 15% wären mE gut vertretbar (gewesen).

*Christian Huber,
RWTH Aachen*

ZVR 2016/11

§ 6 EKHG

OGH 9. 9. 2015,
2 Ob 120/15 h
(ÖLG Wien
26. 3. 2015,
11 R 21/15 m;

→ Haftung für Schwarzfahrt bei arglistig herausgelocktem Kfz

§ 6 EKHG

Auch arglistig herausgelockte Fahrzeuge können iSd § 6 Abs 2 EKHG „überlassen“ worden sein, da diese Bestimmung nicht auf den (wenngleich zufolge List oder Irrtum fehlerhaften) Willen des Halters, sondern vielmehr auf die bloße Einräumung

der tatsächlichen Gewahrsame abstellt. IdS haftet der Halter daher auch dann, wenn einem Lenker, der dabei einen falschen Namen und einen gestohlenen Führerschein verwendet, ein Pritschenwagen für einen Möbeltransport überlassen wird und dieser hernach verunfallt.