

trachtung würde man eine solche – in höchstem Maß gefährliche – Tätigkeit nicht darunter subsumieren. Der OGH verweist darauf, dass die Ausübung eines Sports, wenn sie nicht berufsmäßig erfolgt, der Erholung oder der körperlichen Ertüchtigung diene. Das gelte auch für das Motorradfahren, das in Österreich „beliebt“ und eine „gebräuchliche Sportart“ sei. Zur Volksgesundheit dürften solche „Ausritte“ kaum beitragen. Allenfalls werden die Muskeln beim Gasgeben und Bremsen homöopathisch trainiert – dem steht freilich das erhebliche Risiko einer Beeinträchtigung der eigenen und fremden Gesundheit gegenüber.

Dieser unbefangene restriktive Zugang zu diesem Begriff wird freilich korrigiert durch die systematische Auslegung: Bei der nicht berufsmäßigen Sportausübung wird in den AVB lediglich die Jagd explizit aufgenommen. Da man davon ausgehen darf, dass sich der Vers etwas dabei denkt, wenn er solche Bedingungen – hoffentlich wohlüberlegt – formuliert, darf man das so verstehen, dass andere Sportarten dann eben eingeschlossen sind, wie gesundheitsfördernd oder auch nicht sie auch immer sein mögen.

Da das Schadensereignis somit zur umschriebenen Gefahr gehörte, war zu prüfen, ob der Risikoausschluss greift. Der Vers argumentierte mit einem Größenschluss: Wenn schon für Pocket-Bikes ein Risikoausschluss gelte, müsse das erst recht für noch gefährlichere Motorräder auf Rennstrecken gelten. Dem folgt der OGH zu Recht nicht. Versicherer verweisen in anderem Zusammenhang akribisch auf den Wortlaut ihrer AVB; dann ist nur folgerichtig, dass sie an diesem auch festgehalten werden. Zur Abstützung kann dafür § 915 Satz 2 ABGB herangezogen werden; der Vers hat es in der Hand, für eine eindeutige Formulierung zu sorgen. Dafür spricht weiters der durchaus nachvollziehbare Gedanke, dass zwischen Kfz- und PrivathaftpflichtVers möglichst keine Schutzlücken entstehen sollen.

Der Gesetzgeber sollte freilich darüber nachdenken, ob es tatsächlich dem Einzelnen überlassen bleiben soll, für ein solches Risiko vorzusorgen oder da-

rauf zu verzichten. Wenn für das normale Risiko im Straßenverkehr eine PflichthaftpflichtVers vorgesehen ist, dann sollte das umso mehr bei derart gefahrenträchtigen „Veranstaltungen“ gelten, bei denen ganz bewusst „Tempo gebolzt“ wird; und wo gehobelt wird, da fliegen auch Späne. Das mögliche Gegenargument, dass die an einer solchen Veranstaltung Teilnehmenden in das Risiko eingewilligt haben, ist nicht besonders stark. Soweit bei Personenschäden Regressansprüche der SozVTr ausgelöst werden, geht es um Interessen der Allgemeinheit; zudem können „unschuldige“ Dritte betroffen sein, Zuschauer oder auch Passanten. Der Verletzte hat dann womöglich keinen solventen Schuldner, der Ersatzpflichtige wird in den finanziellen Ruin getrieben. Wenn das Tempobolzen auf Rennstrecken tatsächlich eine so gebräuchliche Sportart ist, besteht für den Gesetzgeber akuter Handlungsbedarf.

Handlungsbedarf besteht auch für den Vers. Da hat der Verfasser der AVB nicht weit genug gedacht und den Risikoausschluss nicht präzise genug formuliert. Wie sich durch diese Entscheidung herausgestellt hat, handelt es sich eher um einen Kunstfehler. Dazu kommt, dass die große Mehrheit der VersN bei der Kalkulation ungerne Mitglied einer solchen Risikogemeinschaft sein will. Als Alternative kommt in Betracht, bei künftigen Verträgen diese Gefahr aus der PrivathaftpflichtVers auszuklammern und gegen einen entsprechenden – wohl beträchtlichen Risikoaufschlag – einen Zusatzbaustein anzubieten.

Im Rahmen der Sachverhaltsergänzung wird es um die Frage gehen, ob es nach der lex loci eine Gefährdungshaftung gibt; zudem wird zu thematisieren sein, ob der VersN nicht eine Obliegenheitsverletzung begangen hat, dass er den Schaden – offenbar – ohne Rücksprache mit dem Vers in Eigenregie reguliert hat. Insofern hat der VersN ein Etappenziel erreicht, aber auch nicht mehr.

Christian Huber,
RWTH Aachen



ZVR 2018/91

§§ 1304, 1325
ABGB;
§ 106 KFG

OLG Wien
30. 3. 2017,
15 R 38/17 v
(LGZ Wien
2. 1. 2017,
15 Cg 64/15 i)

→ Nichttragen von Motorradschutzkleidung führt auch bei 35 °C und im Ortsgebiet zu Mitverschuldenskürzung beim Schmerzensgeld

§§ 1304, 1325 ABGB; § 106 KFG

Selbst bei einer Hitze von 35 °C führt das Unterlassen des Tragens von Motorradschutzkleidung zu einer 25%igen Kürzung des Schmerzensgelds für die dadurch verursachten zusätzlichen (und an-

sonsten vermeidbaren) Schmerzen, wenn sich der Unfall zwar „gerade noch“ im Ortsgebiet ereignete, der Lenker sich aber auf dem Weg zu seinem Wohnsitz außerhalb des Ortsgebiets befand.

Sachverhalt:

[Unfallhergang]

Am 19. 7. 2015 ereignete sich im Ortsgebiet von W ein Verkehrsunfall, an dem der Kl mit seinem Motorrad der Marke Harley Davidson und die ErstBekl als Lenkerin eines bei der ZweitBekl haftpflichtversicherten Pkw beteiligt waren. Die bekl Lenkerin vermittelte den Eindruck, als wollte sie den Vorrang des Kl nicht beachten. Die vom Kl eingehaltene Geschwindigkeit „über-

stieg jedenfalls 55 km/h“. Als er unvermittelt bremste, um eine Kollision zu vermeiden („Notbremsung“), kam er zu Sturz. Es hatte 35 °C im Schatten. Wäre der Kl mit einer vorschriftsgemäßen Geschwindigkeit unterwegs gewesen, so hätte er das Motorrad noch vor dem Bekl-Fahrzeug zum Stillstand bringen können.

[Erlittene und vermeidbare Verletzungen]

Dadurch erlitt er einen Bruch der 5. Rippe links, eine Prellung des li Ellenhakens, eine flächenhafte Abschür-

Erste Entscheidung über
„Motorradschutzbeklei-
dungsmitverschulden“ bei
Unfall auch im Ortsgebiet

fung im Bereich des li Ober- und Unterarms mit tiefem Hautdefekt im Bereich des körpernahen Unterarmes li sowie eine Hautabschürfung über der li Kniescheibe, verbunden mit 1 1/2 Tagen starken, 5 Tagen mittelstarken und 15 Tagen leichten Schmerzen. Der Kl trug zum Unfallzeitpunkt an Schutzkleidung über Knöchel hohe Motorradschuhe, eine Motorradhose mit Hüftprotektoren und Knieprotektoren, einen Nierengurt, Handschuhe und einen Helm. Am Oberkörper trug er ein T-Shirt. Hätte er zum Unfallzeitpunkt auch am Oberkörper entsprechende Schutzkleidung getragen, wäre der Rippenbruch mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht verhindert worden, es wäre aber nicht zu den oberflächlichen und tiefen Abschürfungen auf der oberen Extremität gekommen; es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass es zu oberflächlichen Abschürfungen und einer Prellung dieser Region gekommen wäre. Der tiefe Hautdefekt wäre mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht aufgetreten. Hätte der Kl auch am Oberkörper Motorradschutzkleidung getragen, so hätten sich die starken, mittelstarken und leichten Schmerzperioden um 1/3 reduziert.

[Beiderseitiges Prozessvorbringen]

Der Kl begehrte zuletzt ua Schmerzensgeld in Höhe von € 3.800,-. Die Bekl wendeten hingegen ein, der Kl habe gegen die ihm obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen, da er keine ordnungsgemäße Motorradschutzkleidung getragen habe. Diesfalls hätten sich seine Verletzungen „stark reduziert“.

[Entscheidung des ErstG]

Das ErstG sprach € 10.501,19 sA zu und wies das Mehrbegehren von € 3.600,40 sA (unbekämpft) ab. Da sich der Unfall im Ortsgebiet, also nicht auf einer Hochgeschwindigkeitsstrecke ereignet habe, könne nicht von einem Mitverschulden aufgrund des Nichttragens eines Teils der Motorradbekleidung, nämlich nur der Motorradjacke, ausgegangen werden; zudem habe sich der Unfall bei einer Temperatur von 35 °C zugetragen, wo auch die beteiligten Verkehrskreise ausnahmsweise hitzebedingt auf das Tragen einer Motorradjacke – neben einer Motorradhose, Handschuhen, Motorradstiefeln und Nierengurt – verzichten würden.

Das BerG gab der Ber der beklP tw Folge, sprach dem Kl € 10.263,69 sA zu und wies das Mehrbegehren über weitere € 3.837,90 sA ab.

Aus den Entscheidungsgründen:

[25% Ausgangsmitverschulden des Kl wegen Geschwindigkeitsüberschreitung]

Entgegen der Darstellung der BerWerber hat das ErstG zutr das Mitverschulden des Kl infolge der Geschwindigkeitsüberschreitung mit 1/4 bewertet. [...]

[Mitverschulden wegen unterlassener Schutzkleidung]

Bei Unterlassung von Schutzmaßnahmen zur eigenen Sicherheit ist der Vorwurf des Mitverschuldens begründet, wenn sich bereits ein allg Bewusstsein der beteiligten Kreise dahin gebildet hat, dass jeder Einsich-

tige und Vernünftige solche Schutzmaßnahmen anzuwenden pflegt (RIS-Justiz RS0026828).

[Ausgangs- und GrundsatzE 2 Ob 119/150 m]

IdS folgte der OGH in seiner E 2 Ob 119/15 m: „Da es derzeit keine gesetzliche 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 (ZVR 2014/218 Karner) 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. [...] 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. [...] Diese Nachlässigkeit ist dem Kl daher auch unter den konkreten Umständen, dass er von der Arbeitsstätte nach Hause um 5 km zurückzulegen hatte, als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten vorzuwerfen (§ 1304 ABGB), was zu einer Kürzung seines – allerdings nur das Schmerzensgeld betreffenden – Anspruchs führt.“

[Anwendung auf den konkreten Sachverhalt]

Zwar hat sich der hier zu beurteilende Verkehrsunfall nicht im Hochgeschwindigkeitsbereich, sondern (gerade noch) im Ortsgebiet ereignet, jedoch war der Kl am Weg zu seinem außerhalb von W gelegenen Wohnsitz. Der Kl nahm sohin, wie in der zit Entscheidung, vor Antritt der Fahrt in Kauf, dass er während seiner Heimfahrt auch außerhalb des Ortsgebiets mit hohen Geschwindigkeiten von bis zu 100 km/h fährt. Unabhängig von der zum Unfallzeitpunkt bestehenden Hitze (Temperatur von 35 °C) ist daher davon auszugehen, dass ein „einsichtiger und vernünftiger“ Fahrer nicht bloß ein T-Shirt getragen hätte. Diese Nachlässigkeit ist dem Kl daher 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 (2 Ob 119/15 m).

[Berechnung]

Es sind zunächst alle Anspruchspositionen um das Auslösungsmitverschulden zu kürzen, ehe (nur) der

verbleibende Schmerzensgeldanspruch noch einmal um das „Motorradschutzbekleidungsmitverschulden“ zu kürzen ist (RIS-Justiz RS0123817; 2 Ob 99/14 v). Diese weitere Kürzung kommt nur bei jenen Verletzungen in Betracht, die bei Tragen der Motorradoberschutzbekleidung vermeidbar gewesen wären. Wären die Verletzungsfolgen geringer ausgefallen, so sind einander die konkreten und die hypothetischen Unfallfolgen gegenüberzustellen; die (weitere) Kürzung betrifft nur den Differenzbetrag. Der Anspruch des Geschädigten errechnet sich sodann aus der Summe des gekürzten Schmerzensgelds für die vermeidbaren Folgen und des fiktiven Schmerzensgelds für die unvermeidbaren Folgen des Unfalls (RIS-Justiz RS0110803). Nach den Feststellungen des ErstG hätten sich die starken, die mittelstarken und die leichten Schmerzperioden bei Tragen einer Motorradschutzoberkleidung um $\frac{1}{3}$ reduziert.

Das ErstG mittelte den Schmerzensgeldbetrag (unbestritten) mit € 3.800,- aus. Unter Berücksichtigung des Auslösungsmitverschuldens von 25% wegen Geschwindigkeitsüberschreitung errechnet sich ein Betrag von € 2.850,-. Hätte der Kl eine Motorradschutzoberkleidung getragen, hätten sich die Schmerzperioden um $\frac{1}{3}$ (€ 950,-) reduziert. Dieser (Differenz-)betrag ist um 25% (€ 237,50) zu kürzen und der verbliebene Schmerzensgeldbetrag von € 712,50 für vermeidbare Schmerzen zu jenem für unvermeidbare Schmerzen (€ 1.900,-) zu addieren, was insgesamt einen Betrag von € 2.612,50 ergibt.

[Ergebnis]

In tw Stattgabe der Ber war daher der vom ErstG zugesprochene Betrag um € 237,50 auf € 10.263,69 zu kürzen und das Mehrbegehren von € 3.837,90 sA abzuweisen.

Anmerkung:

Der Kl fuhr – nachgewiesenerweise – 55 km/h statt der erlaubten 50 km/h. Dass er womöglich tatsächlich viel schneller unterwegs gewesen sein mag, muss außer Acht bleiben, das konnte nicht bewiesen werden. Dafür seinen Schadenersatzanspruch um 25% zu kürzen, erscheint unangemessen hart. Wenn man vom Lenker verlangt, dass er Geschwindigkeitsgrenzen derart penibel einhält, führt das dazu, dass er – zumindest mit einem Auge – ständig auf den Geschwindigkeitsmesser blicken muss, was seine Aufmerksamkeit für das sonstige Verkehrsgeschehen ungebührlich einschränkt. 10% – wenn überhaupt – hätten es mE auch getan.

Die Bedeutung der Entscheidung liegt gewiss darin, dass auch bei enormer sommerlicher Hitze (35 °C) dem Motorradfahrer abverlangt wird, in voller Montur unterwegs zu sein, und davon keine „Abstriche“, somit T-Shirt statt Motorradschutzkleidung am Oberkörper, zugelassen werden. ME ist das zu billigen. Jedes andere Ergebnis würde zu einem Lizitieren führen – wann fängt das an, wann hört das auf? Insoweit ist Striktheit geboten, wird doch auch die Gefährdung der eigenen Sicherheit mit zunehmender Außentemperatur um keinen Deut geringer. Wem das zu beschwerlich ist, der soll auf das Motorradfahren dann eben verzichten.

Durchaus diskutabel ist, ob es darauf ankommen soll, bei einem Unfall im Ortsgebiet, wo bloß eine Ge-

schwindigkeit von 50 km/h erlaubt ist, die Mitverschuldenskürzung davon abhängig zu machen, dass der Lenker auf dem Weg zu einer Destination außerhalb des Ortsgebiets unterwegs war, wo er schneller hätte fahren dürfen, in concreto 100 km/h. Eine solche Differenzierung ist mE rabulistisch und gekünstelt. Die hohe Geschwindigkeit ist ja lediglich ein Aspekt, weshalb man beim Motorradfahren Schutzkleidung tragen sollte. Dass das Gefährt, mit dem man unterwegs ist, von der Balance her schwer zu manövrieren ist und zudem ein erhebliches Gewicht hat, kommen als Gefährdungsmomente dazu.

ME sollte man sich unabhängig vom Unfallort – Straße im Ortsgebiet oder Freilandstraße bzw Autobahn – zu einer einheitlichen Linie durchringen: Wer Motorradschutzkleidung nicht trägt, muss sich beim Schmerzensgeld eine Mitverschuldenskürzung gefallen lassen. Ob die pauschale Quote von 25% immer angemessen ist, ist jedoch fragwürdig; insoweit geht man mit der Axt vor und nicht mit dem Skalpell (für eine Differenzierung nach Maßgabe der jeweiligen Zurechnungsmomente bereits *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, 53 [58 f]).

*Christian Huber,
RWTH Aachen*



Die RDB. Einfach wie noch nie.
Zuverlässig wie schon immer.

Ruck zuck
recherchiert.

rdb.at/
wo MANZ findet