www.manz.at/zvr

Zeitschrift für

VERKEHRS-RECHT

ZVR

Redaktion Karl-Heinz Danzl, Christian Huber, Georg Kathrein, Gerhard Pürstl

Oktober 2011 **10**

309 – 344

Beiträge

HWS-Schmerzengeldjudikatur (2000 – 2011) *Karl-Heinz Danzl* ➔ 312

Kinderradhelmpflicht und Haftung im Zivil- und Strafrecht *Johannes Stowasser* ➔ 322

Rechtsprechung

Haftung nach EKHG gegenüber betrunkenem Fahrgast ➔ 330

Unterhaltsbemessung: Schmerzengeld wird nicht berücksichtigt, Verdienst schon ➔ 329

Verkehrsunfall: Keine Amtshaftung bei unzureichender, aber nicht willkürlicher Beweiswürdigung im Strafprozess ➔ 332

Judikaturübersicht Verwaltung

Freiwillige Blutabnahme, auch bei einer Übertretung des § 14 Abs 8 FSG möglich ➔ 335

Aberkennung des Gebrauchsrechts ausländischer Führerscheine, nur bei bestehenden möglich ➔ 337

Kuratorium für Verkehrssicherheit

Umsetzung der 3. EU-Führerscheinrichtlinie in Österreich *Armin Kaltenegger* ➔ 338

ISSN 0044-3662 P.b.b., Verlagspostamt 1010 Wien, Erscheinungsort Wien, 02Z032554 M

MANZ

Kinderradhelmpflicht und Haftung im Zivil- und Strafrecht

ZVR 2011/192

§ 68 Abs 6 StVO

Kinderradhelmpflicht; Schutzgesetz; Sorgfaltspflichten

Als die Radhelmpflicht für Kinder unter zwölf Jahren beschlossen wurde, war von offizieller Seite zu hören, dass eine Missachtung keine Konsequenzen haben werde. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich allerdings, dass hier eine Norm geschaffen wurde, die man haftungsrechtlich nicht einfach wird ignorieren können. Auch als Maßstab für sorgfältiges Verhalten könnte die Kinderradhelmpflicht im Strafrecht herangezogen werden, nicht nur gegenüber Garanten. Gegen all das spricht aber der Umstand, dass der Gesetzgeber gerade keine Verschärfung der Haftung der Aufsichtspersonen beabsichtigt hat, vielmehr wollte er diese dezidiert ausschließen.

Von Johannes Stowasser

Inhaltsübersicht:

A. Einleitung
B. Die Kinderradhelmpflicht des § 68 Abs 6 StVO
1. Gesetzliche Bestimmung
2. Verpflichtungen, Normadressaten
a) Kinder
b) „Beaufsichtiger“
3. Der Ausschluss des Mitverschuldenseinwands
a) Ausschluss des § 1304 gegenüber den Kindern
b) Ausschluss des § 1304 ABGB gegenüber dem „Beaufsichtiger“
c) Zwischenergebnis

C. Zivilrechtliche Folgen der Missachtung der Kinderradhelmpflicht
1. Vergleichbare Konstellation: Kinderrückhalteeinrichtungen
a) Judikatur
b) Schlussfolgerungen für die Kinderradhelmpflicht
2. Schaden: Vergleich „mit Helm" – „ohne Helm"
3. Kausalität, Unterlassung
4. Die Helmpflicht als Schutzgesetz
a) Rechtswidrigkeit im Schadenersatzrecht
b) Schutzgesetz oder soziale Norm?
c) Behauptete „Sanktionslosigkeit" als Argument gegen die Qualifikation als Schutzgesetz
d) Geltungsbereich der Kinderradhelmpflicht spricht gegen Schutzgesetz
5. Verschulden und Mitverschulden
6. Regress gegenüber der Aufsichtsperson
D. Strafrechtliche Folgen der Missachtung der Kinderradhelmpflicht
1. Die Missachtung der Radhelmpflicht als fahrlässige Körperverletzung
2. Schaden und Kausalität der Unterlassung
3. Fahrlässigkeit, Unterlassung
4. Kinderradhelmpflicht als „Verpflichtung" iSd § 6 StGB
a) Schutzgesetz
b) Maßfigur
c) Risikozusammenhang?
5. Die Privilegierungen des § 88 Abs 2 StGB
E. Zum Abschluss: Rechtspolitische Überlegungen

A. Einleitung

Im Zuge der Einführung der Radhelmpflicht für Kinder unter zwölf Jahren behauptete man, dass ein Verstoß gegen die Radhelmpflicht folgenlos sei. Tatsächlich sind die möglichen rechtlichen Auswirkungen der Kinderradhelmpflicht subtil. Klar ist jedenfalls, dass der (in seinem Anwendungsbereich ohnehin verfehlte) Ausschluss des Mitverschuldenseinwandes gem § 1304 ABGB gewisse Haftungsfolgen nicht beseitigen wird. Das Problem besteht letztlich darin, dass die Kinderradhelmpflicht als solche möglicherweise als „Schutzgesetz" iSd § 1311 ABGB qualifiziert werden kann; aber auch strafrechtlich mag das Gebot, Kindern einen Radhelm aufzusetzen, Maßstab für sorgfaltsgemäßes Verhalten und damit im Falle der Missachtung eine Determinante für Fahrlässigkeit sein. Es ist daran zu erinnern, dass – man denke nur an Schädel-Hirntraumata – die aus einer Missachtung der Kinderradhelmpflicht resultierenden Schäden ganz erheblich sein können. Der folgende Beitrag bezweckt, die aus der Kinderradhelmpflicht resultierenden und zuletzt von *Pürstl*[1] angedeuteten haftungsrechtlichen Konsequenzen zu umreißen. Ob und welche Probleme sich in weiterer Folge in der Praxis stellen werden, bleibt freilich abzuwarten.

B. Die Kinderradhelmpflicht des § 68 Abs 6 StVO

1. Gesetzliche Bestimmung

Mit 31. 5. 2011 trat die 23. StVO-Novelle, BGBl I 2011/34, in Kraft. Darin wurde die Kinderradhelmpflicht verankert wie folgt: *„Kinder unter 12 Jahren müssen beim Rad fahren, beim Transport in einem Fahrradanhänger und wenn sie auf einem Fahrrad mitgeführt werden, einen Sturzhelm in bestimmungsgemäßer Weise gebrauchen. Dies gilt nicht, wenn der Gebrauch des Helms wegen der körperlichen Beschaffenheit des Kindes nicht möglich ist. Wer ein Kind beim Rad fahren beaufsichtigt, auf einem Fahrrad mitführt oder in einem Fahrradanhänger transportiert, muss dafür sorgen, dass das Kind den Sturzhelm in bestimmungsgemäßer Weise gebraucht. Im Falle eines Verkehrsunfalls begründet das Nichttragen des Helms kein Mitverschulden im Sinne des § 1304 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, JGS Nr. 946/1811, an den Folgen des Unfalls."*

Durch die in § 99 Abs 6 StVO neu eingefügte lit e liegt eine Verwaltungsübertretung nicht vor, „wenn die in § 68 Abs 6 genannten Personen einer dort genannten Verpflichtung nicht nachkommen". Durch diese Bestimmung wird die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionslosigkeit der Kinderradhelmpflicht begründet.

2. Verpflichtungen, Normadressaten

a) Kinder

Die Forderung *„Kinder müssen gebrauchen"* deutet darauf hin, dass sich die Radhelmpflicht als Norm an die Kinder richtet. In diesem Fall ist sie zwangsläufig sanktionslos, weil für Kinder unter 14 Jahren keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit besteht.[2] Allein deshalb wird man davon ausgehen müssen, dass die Formulierung nicht als Verhaltensanordnung gegenüber den unter zwölfjährigen Kindern zu verstehen ist, sondern als generelle Anordnung, wonach unter zwölfjährige Kinder nur dann am Verkehr teilnehmen dürfen, wenn sie einen Radhelm tragen. Eine konkrete Verhaltenspflicht stellt aber erst der nächste Satz auf.

b) „Beaufsichtiger"

Durch die Norm *„Wer ein Kind beaufsichtigt, mitführt oder transportiert, muss dafür sorgen, dass das Kind den Sturzhelm gebraucht"* wird klargestellt, wer der eigentliche Verpflichtete ist. § 68 Abs 6 StVO hat einen dreifachen persönlichen Geltungsbereich: Er richtet sich an den „Beaufsichtiger", denjenigen, der ein Kind „mitführt" (gemeint: auf einem Kindersitz), und denjenigen, der ein Kind im Fahrradanhänger transportiert. In den letzteren Fällen ist die Einhaltung der Radhelmpflicht insoweit leichter, als der Normadressat in unmittelbarer Nähe des Kindes ist und – wenn nötig mit Zwang – dafür sorgen kann, dass das Kind den Helm trägt. Der schlichte „Beaufsichtiger" wird aber das Kind faktisch nicht immer unter Aufsicht haben können, gerade bei einem Radausflug oder wenn das Kind gemeinsam

1) 23. StVO-Novelle, ZVR 2011/141, 247.
2) Vgl § 4 Abs 1 VStG.

mit anderen spielt. Im Folgenden wird daher vorrangig die Rolle des „Beaufsichtigers" näher beleuchtet. Aber auch für die Varianten „Mitführen" und „Transportieren" kann das Folgende im Einzelfall relevant sein.

3. Der Ausschluss des Mitverschuldenseinwands

a) Ausschluss des § 1304 gegenüber den Kindern

Gem § 21 Abs 2 iVm § 153 ABGB[3] sind unmündige Minderjährige (Kinder unter 14) nicht „verschuldensfähig" im schadenersatzrechtlichen Sinn. Daher wäre § 1304 ABGB „Kindern bis zum vollendeten 10. Lebensjahr" ohnehin nicht entgegenzuhalten; Kindern und Unmündigen kann lediglich analog § 1310 ABGB ein Mitverschulden anzulasten sein,[4] dies aber nur unter Berücksichtigung ihrer Einsichtsfähigkeit und unter Abwägung aller Umstände.[5]

b) Ausschluss des § 1304 ABGB gegenüber dem „Beaufsichtiger"

Da sich die Norm an den „Beaufsichtiger" – und nicht an das Kind – richtet, könnte dem Kind das (Mit-)Verschulden des „Beaufsichtigers" anzulasten sein. Der „Beaufsichtiger" iSd § 68 Abs 8 StVO entspricht offensichtlich der Aufsichtsperson des § 65 Abs 1 StVO.[6] Es stellt sich die Frage, ob das Verhalten des Beaufsichtigers (also „nicht dafür sorgen, dass […]") als Mitverschulden des Kindes (§ 1304 ABGB) diesem anzulasten ist bzw ob es einen Schadenersatzanspruch des Kindes gegen den Beaufsichtiger gibt („weil er nicht dafür gesorgt hat, dass […]").

Nach stRsp ist das (deliktische) Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen Letzterem mangels gesetzlicher Grundlage nicht anzulasten.[7] Noch deutlicher wurde in Zusammenhang mit der vergleichbaren Situation bei Kindersitzen („Rückhalteeinrichtungen" iSd § 106 Abs 1 b KFG) ausgesprochen, dass *„im Gegensatz zur Verletzung der Gurten- und Sturzhelmpflicht (nunmehr § 106 Abs 2 und Abs 7 KFG), die ein Mitverschulden des Verletzten ausschließlich hinsichtlich allfälliger Schmerzengeldansprüche nach sich zieht, eine derartige Rechtsfolge (allfällige Reduktion des Schmerzengeldanspruches) bei Verletzung eines entgegen den Bestimmungen des § 106 KFG beförderten Kindes nicht vorgesehen war und ist. Die Norm über die Beförderung von Kindern richtet sich nämlich an den Lenker; ein Mitverschulden des beförderten, unter 14-jährigen Kindes scheidet aus; das Verschulden des Lenkers und gesetzlichen Vertreters ist dem Kind nicht anzurechnen, weshalb eine Kürzung seines allfälligen Schmerzengeldanspruchs jedenfalls nicht vorzunehmen ist".*[8]

c) Zwischenergebnis

Abgesehen von der überflüssigen Einschränkung auf „Verkehrsunfälle"[9] ist die Haftungsbegrenzung unzureichend und juristisch verfehlt. Der Anspruch des Kindes – sei er gegen den Unfallgegner oder den „Beaufsichtiger" gerichtet – könnte auf Basis des § 1304 ABGB nicht eingeschränkt werden. Immerhin könnte man den Ausschluss des § 1304 ABGB auf § 1310 ABGB beziehen. Aber auch in diesem Fall richtet sich die Kinderradhelmpflicht an die „Beaufsichtiger" etc, und eine „Schutzgesetzverletzung in eigenen Angelegenheiten" wäre kein Grund, den Ersatzanspruch des Kindes zu mindern.

C. Zivilrechtliche Folgen der Missachtung der Kinderradhelmpflicht

1. Vergleichbare Konstellation: Kinderrückhalteeinrichtungen

a) Judikatur

Ein der Kinderradhelmpflicht strukturell sehr ähnliches Problem wirft die Vorschrift zur Verwendung von Kinderrückhalteeinrichtungen auf.[10] So hat bereits 1993 *Messiner* die rechtlichen Folgen einer Missachtung der Pflicht zur Verwendung von Kinderrückhalteinrichtungen untersucht und ist zum Ergebnis gelangt, dass der nach EKHG haftende Unfallgegner bzw dessen Haftpflichtversicherer nach Befriedigung der Ersatzansprüche eines verletzten Kindes Rückgriffs- und Ausgleichsansprüche an denjenigen richten wird, der die gebotene Sicherung des verletzten Kindes unterlassen hat.[11] Von besonderem Interesse ist an dieser Stelle eine diesbezügliche Entscheidung des OGH,[12] deren Entscheidungsgründe kurz darzustellen sind:

Bei einem Autounfall wurde ein Minderjähriger schwer verletzt, da er nicht angegurtet war. Das Alleinverschulden am Unfall traf die Unfallgegnerin. Dies wurde auch in einem Vorprozess festgehalten, der allerdings für das zweite Verfahren keine Bindungswirkung entfaltete. Die Haftpflichtversicherung der Unfallgegnerin leistete dem schwerstverletzten Minderjährigen (apallisches Syndrom) Zahlungen von über 2 Mio Schilling, davon 1,5 Mio Schilling Schmerzengeld. Da im ersten Verfahren festgestellt wurde, dass mit Sicherheit geringere Verletzungen aufgetreten wären, wenn der Minderjährige angegurtet gewesen wäre, machte die Haftpflichtversicherung der Unfallgegnerin nunmehr im Rahmen eines zweiten Prozesses eine Forderung gegen den Lenker und Vater des Minderjährigen geltend, da dieser die Gurtpflicht seines Sohnes missachtet hatte. Die Versicherung begehrte $^1/_3$ der an den Minderjährigen geleisteten Zahlungen, da das Alleinverschulden der Unfallgegnerin am Unfall ja bereits feststand.

3) § 21 Abs 2 ABGB lautet: *„Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig"*; § 153 ABGB lautet: *„Soweit einem minderjährigen Kind nicht bereits früher ein Verschulden zugerechnet werden kann (§ 1310), wird es mit der Erreichung der Mündigkeit nach den schadensersatzrechtlichen Bestimmungen verschuldensfähig."*
4) *Koziol/Welser* II[13] (2007) 327 mwN.
5) RIS-Justiz RS0027020.
6) § 65 Abs 1 StVO lautet: *„Der Lenker eines Fahrrades (Radfahrer) muß mindestens zwölf Jahre alt sein; wer ein Fahrrad schiebt, gilt nicht als Radfahrer. Kinder unter zwölf Jahren dürfen ein Fahrrad nur unter Aufsicht einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, oder mit behördlicher Bewilligung lenken."*
7) RIS-Justiz RS0026844 mwN; *Ehrenzweig,* System II/1 (1928) 63; *Karner* in KBB, ABGB[3] § 1304 Rz 2.
8) OGH 2 Ob 252/07 h Zak 2008/279, 157 mwN.
9) Sollte nach dem Willen des Gesetzgebers der Mitverschuldenseinwand für Kollisionen, die keine „Verkehrsunfälle" sind, doch möglich sein?
10) Vgl RIS-Justiz RS0026844, s oben FN 7.
11) *Messiner,* Kinderrückhalteeinrichtungen in Kfz, ZVR 1993, 165 (168).
12) OGH 7 Ob 41/99 a ZVR 1999/69.

Der OGH erachtete die Revision für zulässig, *„weil der OGH zur Regresspflicht des gesetzlichen Vertreters eines nicht-gurttragenden Minderjährigen bisher noch nicht Stellung genommen hat"*. Der OGH erachtete die Pflichtwidrigkeit des Vaters – *„nämlich die Missachtung des Kindeswohls durch Unterlassung einer nachdrücklichen Aufforderung samt pflichtgemäßer Einhaltung dieser Anlegepflicht statt eines bloß ‚reaktionslosen Hinnehmens' des Mitfahrens am Beifahrersitz in seinem Pkw ohne gleichzeitig angelegten Sicherheitsgurt"* – als kausal. Diese Verpflichtung sei als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zu werten, mit dem für Kinder die höhere Gefährdung der Beförderung vermieden bzw dem Verletzungsrisiko herabgesetzt werden soll. Sorgt der Fahrzeuglenker nicht für die vorgeschriebene Sicherung eines mitbeförderten Kindes durch Verwendung einer Kinderrückhalteeinrichtung, *„so kann sich eine dritte Person die (etwa wie hier) einen Verkehrsunfall alleine verschuldet hat, nach Befriedigung der Schadenersatzansprüche des Kindes mit Rückgriffs- und Ausgleichansprüchen an den Halter und Lenker (bzw den Kfz-Haftpflichtversicherer des das Kind befördernden Fahrzeuges) wenden, vor allem dann, wenn die nach Nichtverwendung der Kinderrückhalteeinrichtung festgestellten Verletzungen des Kindes nach einem Verkehrsunfall aufgrund der unterbliebenen Sicherung erwiesenermaßen schwerer waren, als sie es bei ordnungsgemäßer Sicherung gewesen wären. In diesem Fall trifft den das Kind befördernden Fahrzeughalter die Verschuldens- und Kausalitätsvermutung; der Übertreter des Schutzgesetzes muss daher zur Haftungsbefreiung beweisen, dass die Verletzungen des Kindes auch bei vorschriftsgemäßer Verwendung der Kinderrückhalteeinrichtungen in zumindest gleicher Weise eingetreten wären."*

Das Regressrecht der Haftpflichtversicherung der Unfallgegnerin beruhe nicht auf der Legalzessionsnorm des § 67 VersVG, sondern vielmehr auf der allgemeinen Bestimmung des § 896 ABGB in Verbindung mit § 1302 ABGB. Nach ständiger Judikatur habe der Versicherer des einen Fahrzeuges, welcher die Insassen des anderen Fahrzeuges entschädigt hat, jedenfalls gegen den alleinschuldigen Halter dieses anderen Fahrzeuges einen Regressanspruch. Selbiges müsse auch bei einem bloß mitschuldigen Halter gelten. Ob diese Mitschuld durch den Verkehrsunfall begründet wird oder die durch das Schadensereignis ausgelöste Schadenshöhe, könne keinen grundsätzlichen Unterschied bilden. Da aber der Unfallgegnerin eine besonders massive Vorrangverletzung vorzuwerfen war und dem Unfallfahrzeug am Unfallhergang keinerlei Mitverschulden anzulasten war, überwiege das Verschulden der Unfallgegnerin derart, dass die Missachtung der Gurtpflicht zurücktrete.[13)]

b) Schlussfolgerungen für die Kinderradhelmpflicht

Demnach war im beschriebenen Anlassfall zwar ein Regress möglich, unterblieb aber, da das Verschulden der der regressberechtigten Versicherung zuzurechnenden Unfallgegnerin derart überwog. Variiert man den Sachverhalt dahingehend, dass beide Fahrzeuglenker ein gleichteiliges Verschulden am Unfallhergang trifft, so entschädigt die Versicherung des „anderen" Unfallfahrzeuges das Kind, hat aber die Möglichkeit, sich beim Lenker (der für die Sicherung des Kindes zu sorgen gehabt hätte) zu regressieren.

Wendet man diese Grundsätze auf die Kinderradhelmpflicht an, so ergibt sich Folgendes: Das – unbehelmte – Kind kollidiert mit einem Pkw auf einer Fläche mit öffentlichem Verkehr und erleidet schwere Kopfverletzungen. Es ist evident, dass die Verletzungen harmlos wären, hätte das Kind einen Helm aufgehabt. Die Krankenversicherung wird ihre Aufwendungen für die Heilungskosten bei der Haftpflichtversicherung des Pkw geltend machen. Die Haftpflichtversicherung des Pkw könnte diese Beträge sowie die zu leistenden Schadenersatzleistungen (Schmerzengeld, vermehrte Bedürfnisse, Nebenansprüche etc) möglicherweise vom „Beaufsichtiger" einfordern und sich dabei auf die Verletzung der Kinderradhelmpflicht stützen, sofern es sich dabei um ein Schutzgesetz handelt.

2. Schaden: Vergleich „mit Helm" – „ohne Helm"

Die schlichte Feststellung, dass bei Verwendung eines Helms wesentlich geringere Verletzungen entstanden wären, wird zur Bezifferung des „Mehr-Schadens ohne Helm" nicht ausreichen. Zu beachten ist nämlich der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens durch den „Beaufsichtiger", wonach auch bei Benutzung eines Radhelms vergleichbare Verletzungen entstanden wären. Besondere Bedeutung haben also uU die medizinischen Befunde und Gutachten des ersten Rechtsgangs (Kind gegen Unfallgegner bzw Haftpflichtversicherung), da diese auch als Beweismittel im zweiten Rechtsgang (Versicherung gegen „Beaufsichtiger") relevant sein könnten.

3. Kausalität, Unterlassung

Eine Unterlassung ist dann für einen Schadenseintritt kausal, wenn die Vornahme einer bestimmten aktiven Handlung das Eintreten eines Erfolgs verhindert hätte und diese Handlung möglich gewesen wäre.[14)] Widersprach die Unterlassung auch einem Handlungsgebot, war sie rechtswidrig.[15)] Ein derartiges Handlungsgebot kann insb Schutzgesetzen entnommen werden.

Auch für die Frage, ob eine Körperverletzung durch Unterlassen einer gebotenen Handlung verursacht wurde, stellt sich die Frage, ob die Radhelmpflicht ein Schutzgesetz ist. Eine weitergehende Pflicht, tätig zu werden, als sie die Radhelmpflicht begründet, könnte sich allenfalls aus einem besonderen Naheverhältnis oder einer Aufsichts- oder Obsorgepflicht herleiten. Dies wird aber im gegebenen Zusammenhang nicht näher untersucht.

4. Die Helmpflicht als Schutzgesetz

a) Rechtswidrigkeit im Schadenersatzrecht

Die Verletzung eines Schutzgesetzes begründet einen Anscheinsbeweis hinsichtlich der Kausalität, wenn die Übertretung nachgewiesen wurde und überdies gerade

13) Vgl auch RIS-Justiz RS0111804.
14) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 3/14 mwN.
15) *Koziol*, aaO Rz 3/15.

jener Nachteil eingetreten ist, dessen Eintritt die verletzte Norm verhindern sollte; die Rsp wendet sogar die Beweislastregel des § 1298 ABGB an, weshalb der Schädiger im Falle der Übertretung eines Schutzgesetzes seine Schuldlosigkeit zu beweisen habe.[16)]

b) Schutzgesetz oder soziale Norm?

Fraglich ist also, ob es sich bei der Kinderradhelmpflicht um ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zugunsten des Kindes handelt. Die Folge wäre, dass die Verletzung der an den Beaufsichtigenden gerichteten Verpflichtung („[…] dafür zu sorgen, dass […]") Schadenersatzansprüche begründet. Schutzgesetze sind abstrakte Gefährdungsverbote, die dazu bestimmt sind, die Mitglieder eines Personenkreises gegen die Verletzung von Rechtsgütern zu schützen;[17)] beschreibt eine Norm gebotenes oder verbotenes Verhalten genau und ergibt sich aus der Norm, dass sie gerade den Schutz bestimmter Interessen im Auge hat, so liegt ein Schutzgesetz vor.[18)]

Der Rechtssatz, wonach „die Normen der StVO" generell Schutzgesetze darstellen,[19)] bedarf einer differenzierenden Betrachtung, da jede einzelne Norm für sich nach ihrem Zweck zu untersuchen ist. Aber gerade durch die gesetzliche Kinderradhelmpflicht sollen wohl die Kopfverletzungen bei Kindern verringert werden. Somit spricht zumindest der Schutzzweck der Kinderradhelmpflicht dafür, dass es sich um ein Schutzgesetz handeln kann.

Wenn die Rechtswidrigkeit durch gesatztes Recht festgestellt wird, geht es letztlich um die Frage, welches Verhalten der Gesetzgeber vernünftigerweise durch das Aufstellen bestimmter Normen verhindern wollte. Freilich wollte der Gesetzgeber die Verwendung von Kinderhelmen fördern, aber eben nur als Regelfall. Eine lückenlose Verbreitung hätte der Gesetzgeber mithilfe einer Sanktion (in Form von Verwaltungsstrafen) forciert. Da dies bewusst unterlassen wurde, kann die Verwendung eines Radhelms nur als erwünschter und geförderter Regelfall betrachtet werden.

c) Behauptete „Sanktionslosigkeit" als Argument gegen die Qualifikation als Schutzgesetz

Freilich fällt die Unkenntnis eines Schutzgesetzes dessen Verletzer zur Last, dies gilt sogar im Bereich des Mitverschuldens.[20)] Die Kinderradhelmpflicht darf aber ohnedies als allgemein bekannt angenommen werden. Es könnte allerdings auch argumentiert werden, dass – insb vor dem Hintergrund der propagierten „Sanktionslosigkeit" –[21)] der Radhelmpflicht nicht derselbe normative Gehalt zugebilligt werden kann, wie zB dem Rechtsfahrgebot oder dem Gebot des Rechtsvorrangs. Medial wurde bei der Präsentation der Kinderradhelmpflicht versichert, dass ein Verstoß folgenlos sein werde.[22)] Freilich kann sich die Reichweite von Gesetzen nicht nach deren medialer Darstellung richten; einen gewissen Vertrauensschutz wird man aber dem „durchschnittlichen Normadressaten" zubilligen müssen. Die Unterscheidung zwischen Zivil- und Strafrecht ist nur wenigen geläufig, und kaum ein Bürger wird einsehen, dass er im Falle der Missachtung der Kinderradhelmpflicht bei einem Unfall erhebliche finanzielle Folgen zu befürchten hat. Dass es sich dabei um einen übergeleiteten Schadenersatzanspruch handelt, der selbst nur mittelbar mit der gesetzlichen Kinderradhelmpflicht zusammenhängt, wird eine allfällige Regressforderung immer noch als „Sanktion" erscheinen lassen.

d) Geltungsbereich der Kinderradhelmpflicht spricht gegen Schutzgesetz

Zu erinnern ist, dass die StVO – und somit auch die Kinderradhelmpflicht – nur auf Straßen mit öffentlichem Verkehr gilt; auf Straßen ohne öffentlichen Verkehr gilt die StVO nur insoweit, als andere Rechtsvorschriften oder die Straßenerhalter nichts anderes bestimmen.[23)] Verunfallt das Kind auf einem privaten Spielplatz oder auf den nicht allgemein zugänglichen Gehwegen einer Wohnhausanlage, kann eine Schutzgesetzverletzung mangels geltenden Schutzgesetzes nicht in Betracht kommen, weshalb diese auch keine Schadenersatzansprüche begründen kann.[24)] Gerade in Zusammenhang mit Kindern käme es also zu einer sachwidrigen Unterscheidung, weil die Haftung des „Beaufsichtigers" infolge einer Schutzgesetzverletzung letztlich vom Unfallort abhängt.

5. Verschulden und Mitverschulden

Wie bereits dargestellt, kann dem Kind der Umstand, dass es keinen Helm auf hatte, nicht als Mitverschulden angerechnet werden. Im hier interessierenden Fall einer Forderung gegen den „Beaufsichtiger" kann allenfalls ein Mitverschulden gem § 1310 analog argumentiert werden, wenn das Kind sich beispielsweise losgerissen oder versteckt hat und selbst den Helm abnimmt.

Der „Beaufsichtiger" hingegen kann durchaus mangelndes Verschulden einwenden. Die schadenersatzrechtliche Haftung nach § 1311 ABGB setzt Verschulden voraus, welches sich aber nicht auf den schädigenden Erfolg (Vorhersehbarkeit des Eingriffs), sondern

16) *Koziol,* aaO Rz 16/39 f mwN.
17) OGH 2 Ob 10/83 ZVR 1984/214.
18) OGH 1 Ob 14/84 SZ 57/134 = JBl 1985, 355; *Karner* in KBB, ABGB[3] § 1311 Rz 3 und 4.
19) RIS-Justiz RS0027710 [T 9 und 15]; *Reischauer* in *Rummel,* ABGB[3] § 1311 Rz 4 und 11 mwN.
20) *Reischauer,* aaO § 1311 Rz 7 a.
21) So ist in den ErläutME 23. StVO-Nov zu Z 23 (§ 99 Abs 6 lit e) iZm der verwaltungsrechtlichen Straflosigkeit zu lesen, dass „die Verletzung der Radhelmpflicht sowohl im Verwaltungsrecht als auch im Zivilrecht sanktionslos ist". Dass der Gesetzgeber die möglichen juristischen Folgewirkungen nicht erkannt hat, ändert nichts an seiner grundsätzlichen Ablehnung dieser Folgen, die er bewusst als „Sanktionen" bezeichnet. Was er damit meint, ist klar: Er will jegliche Veränderung der Haftungssituation verhindern. Dass der Gesetzgeber aus Unkenntnis die zu vermeidenden Folgen nicht exakt benennt, kann nicht zu einer Haftungserweiterung führen, die ja gerade vermieden werden sollte. Auch bei Interpretation des Begriffs „Sanktionen" kommt man zum selben Ergebnis: Wenn der Gesetzgeber mit „Sanktionen" sogar eine Minderung eines bestehenden Anspruchs (§ 1304 ABGB) im Sinn hatte, dann muss dies umso mehr für den Fall gelten, dass einer der Beteiligten einer Haftung ausgesetzt wird, also Anspruchsschuldner wird.
22) Siehe etwa die Parlamentskorrespondenz Nr 353 v 6. 4. 2011 oder die Pressemeldung APA0466 5 CI 0471 II v 28. 4. 2011.
23) Vgl § 1 StVO.
24) Die Argumentation, dass es mittlerweile sozial üblich ist, Kindern Helme aufzusetzen, weshalb das Nicht-Aufsetzen einen Verstoß gegen die üblichen Sorgfaltsplichten eines „Beaufsichtigers" darstellt, ist letztlich willkürlich: Soziale Üblichkeit kann nicht von heute auf morgen entstehen und ist nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit feststellbar. Außerdem kann es beispielsweise bei sehr heißem Wetter eben auch üblich sein, Kindern den Helm abzunehmen.

nur auf die Übertretung der Norm beziehen muss.[25] Wenn sich das Verschulden aber auf die Normübertretung bezieht, so muss mitberücksichtigt werden, dass die fragliche Norm ja der Öffentlichkeit als mehr oder weniger unverbindlich dargestellt wurde.[26] Damit stellt sich aber die Frage, welchen Befolgungsanspruch eine von Seiten des Gesetzgebers als sanktionslos und unverbindlich präsentierte Vorschrift erheben kann. Soll dem Rechtsunterworfenen vorgeworfen werden, dass er eine Norm missachtet hat, wenn genau dies im Vorfeld als folgenlos präsentiert wurde?

6. Regress gegenüber der Aufsichtsperson

Anhand des eingangs dargestellten Beispiels der möglichen Verletzungsfolgen (Stichwort Schädel-Hirntrauma mit Dauerfolgen) wird ersichtlich, dass derjenige, der die finanziellen Auswirkungen trägt (also Krankenversicherung und bei Beteiligung eines Kfz dessen Haftpflichtversicherung), trachten wird, sich zumindest teilweise zu regressieren. Anders als in den Fällen betreffend Kinderrückhalteeinrichtungen liegt im hier in Rede stehenden Standardfall keine Solidarschuld (§ 11 EKHG) vor, weshalb der Rückgriff nicht auf § 896 iVm § 1302 ABGB zu stützen sein wird.[27] Krankenversicherungsträger und allfällige Haftpflichtversicherer, die den „Mehr-Schaden ohne Helm" liquidiert haben, könnten ihrerseits nach Übergang der Schadenersatzforderung des Kindes im Wege der Legalzession vom „Beaufsichtiger" als Verursacher Ersatz fordern (§ 332 ASVG; § 67 VersVG). Im Falle der „in häuslicher Gemeinschaft lebenden Angehörigen" des § 67 Abs 2 VersVG[28] erfolgt kein Forderungsübergang und folglich auch kein Regress. Hinsichtlich geschiedener Elternteile oder Geschwister, die nicht in häuslicher Gemeinschaft leben, ist aber eine Forderung nicht auszuschließen. Alle sonstigen Aufsichtspersonen – ausgenommen Lehrer – haften für leichte Fahrlässigkeit, sofern sie ihre gesetzliche Pflicht verletzt haben (nämlich dafür zu sorgen, dass die ihnen überantworteten Kinder den Fahrradhelm richtig aufsetzen). Da Unfälle von Schülern als Arbeitsunfälle gelten, und damit den Lehrern das Dienstgeberhaftungsprivileg des § 333 Abs 5 ASVG zugutekommt,[29] scheidet lediglich der Regress gegenüber beaufsichtigenden Lehrern aus.

D. Strafrechtliche Folgen der Missachtung der Kinderradhelmpflicht

1. Die Missachtung der Radhelmpflicht als fahrlässige Körperverletzung

„Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen."[30] Das „Nichtaufsetzen" des Radhelms ist zwar nicht ursächlich für einen allfälligen Unfall, aber für sämtliche Verletzungsfolgen, die durch den Helm hätten vermieden werden können. Gerade im Bereich der Kopfverletzungen kann diese Differenz erheblich sein: Denkbar ist etwa eine Platzwunde mit Helm und ein Schädel-Hirntrauma mit schweren Dauerfolgen ohne Helm. Steht eine solche Schädigung fest, könnte dem „Beaufsichtiger" der Vorwurf gemacht werden, dass die Missachtung der Radhelmpflicht dazu geführt hat, dass eine Gesundheitsschädigung (nämlich in Gestalt der vergleichsweise schwereren Verletzungsfolgen) entstanden ist.

2. Schaden und Kausalität der Unterlassung

Ein (Quasi-)Kausalzusammenhang zwischen der Missachtung der Helmpflicht und den vergleichsweise schweren Verletzungsfolgen kann nur dann bejaht werden, wenn sich feststellen lässt, dass das Aufsetzen des Helms den eingetretenen Erfolg (also in diesem Fall die vergleichsweise Vergrößerung der Verletzungsfolgen, der „Mehr-Schaden ohne Radhelm") mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgewendet hätte; der bloße Nachweis einer Erhöhung der Wahrscheinlichkeit reicht nicht aus.[31] Entsprechend streng werden daher die gutachterlichen Feststellungen zu hinterfragen sein, in denen die hypothetischen Verletzungsfolgen (mit Helmschutz) den tatsächlichen Verletzungsfolgen (ohne Helm) gegenübergestellt werden.

3. Fahrlässigkeit, Unterlassung

Im Falle der Körperverletzung könnte im „Nichtaufsetzen des Helms" einerseits fahrlässiges Verhalten erblickt werden, also der Vorwurf, dass ein Gesetz missachtet wurde, und andererseits auch ein Unterlassungsdelikt, da die Aufsichtsperson (insb wenn es sich um Eltern oder Lehrer handelt) aufgrund ihrer Garantenstellung gegenüber dem beaufsichtigten Kind verpflichtet gewesen wäre, für einen Helmschutz zu sorgen, insb da dieser Helmschutz gesetzlich angeordnet ist. Hier kann die Haftung des „Beaufsichtigers" davon abhängen, welche Stellung er hat: Ist es ein Elternteil oder Lehrer, sind seine Sorgepflichten umfassender, und ist er eher zum Handeln verpflichtet als ein Fremder, der nur kurz aus Gefälligkeit die Aufsicht über das Kind übernimmt? Davon abgesehen ist – gleichgültig, wer das Kind beaufsichtigt – entscheidend, ob die Übertretung der gesetzlichen Radhelmpflicht ein Verschulden begründet.

4. Kinderradhelmpflicht als „Verpflichtung" iSd § 6 StGB

a) Schutzgesetz

Ausgangspunkt ist die Deutung der Fahrlässigkeit als doppelter Sorgfaltsverstoß: Fahrlässiges Handeln setzt erstens voraus, dass der Täter einer objektiven, dh allgemein verbindlichen, Sorgfaltspflicht zuwiderhandelt, und verlangt zweitens, dass dem Handelnden die Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht nach seinen individuellen Verhältnissen auch subjektiv möglich und zumutbar ist.[32] Die objektive Sorgfaltswidrigkeit umschreibt

25) *Kozio/Welser* II[13] (2006) 338 mwN.
26) Siehe nochmals Nachw in FN 21.
27) So eben OGH 7 Ob 41/99 s ZVR 1999/69.
28) „Eine auf Dauer berechnete Gemeinsamkeit" (OGH 7 Ob 319/63 ZVR 1964/160); „[. . .] wenn der Betroffene in den Haushalt eingegliedert ist, dh, wenn eine auf Dauer angelegte Gemeinschaft der Wirtschaftsführung gegeben ist; dies liegt bei einer fallweisen unentgeltlichen Verköstigung nicht vor." (OGH 7 Ob 25/73 ZVR 1974/96).
29) Vgl § 175 Abs 5 ASVG.
30) § 88 Abs 1 StGB.
31) *Burgstaller* in WK-StGB[2] § 6 Rz 62.
32) *Burgstaller,* aaO § 6 Rz 23.

einen Verstoß gegen jene allgemein verbindlichen Verhaltensanforderungen, deren Einhaltung das Recht in der jeweiligen konkreten Situation zur Vermeidung ungewollter Tatbildverwirklichungen verlangt: Es kommt stets auf die Verletzung solcher Sorgfaltsnormen an, die der Hintanhaltung gerade desjenigen Delikts dienen, dessen Verwirklichung jeweils in Frage steht.[33)]

b) Maßfigur

Soweit die Heranziehung von Rechtsnormen und Verkehrsnormen nicht zum Ziel führt, ist die objektive Sorgfaltswidrigkeit unmittelbar im Rückgriff auf das gedachte Verhalten einer mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundenen, besonnenen und einsichtigen Maßfigur aus dem Verkehrskreis des Täters abzustellen.[34)]

Maßgeblich sind dabei auch der Gefährlichkeitsgrad des zu beurteilenden Verhaltens, der Wert des allenfalls betroffenen Gutes, der Umfang seiner drohenden Beeinträchtigung sowie sozialer Wert und soziale Üblichkeit des Verhaltens.[35)] Auch hier kann wiederum die propagierte „Sanktionslosigkeit" ins Treffen geführt werden, die gerade in Kombination mit einem einmaligen, aus der konkreten Situation heraus nachvollziehbaren „Vergessen" des Helms keinesfalls als „sozial unüblich" eingestuft werden kann, auch wenn das gefährdete Gut zweifellos eines der Höchstmöglichen ist.

c) Risikozusammenhang?

In Zusammenhang mit Kinderrückhalteeinrichtungen wurde vertreten, dass eine strafrechtliche Verantwortung deshalb nicht in Betracht komme, weil eine objektive Zurechnung der Unfallfolgen auch die Verursachung des Unfalls voraussetzen würde; dies sei aber nicht der Fall, da das Schadensereignis „Unfall" durch die Verwendung einer Kinderrückhalteeinrichtung in aller Regel nicht verhindert würde.[36)]

Umgelegt auf die Radhelmpflicht bedeutet das, dass eine strafrechtliche Verantwortung nur dann in Betracht kommt, wenn das der Verletzung des Kindes zugrundeliegende Unfallereignis durch die Verwendung eines Radhelms verhindert worden wäre. Dies wird aber nur selten der Fall sein.

5. Die Privilegierungen des § 88 Abs 2 StGB

Bei der fahrlässigen Körperverletzung werden bestimmte Personen privilegiert, sofern ihnen kein schweres Verschulden anzulasten ist. „Beaufsichtiger", die mit der verletzten Person in auf- oder absteigender Linie verwandt oder verschwägert sind bzw als „Angehörige" iSd § 72 StGB gelten, sind demnach nicht strafbar, sofern sie kein schweres Verschulden trifft. „Schweres Verschulden" bezeichnet einen qualifizierten Fahrlässigkeitsgrad, der nicht bloß als geringfügige, sondern mehr als durchschnittliche Fahrlässigkeit meint, nämlich eine „auffallende und ungewöhnliche" Fahrlässigkeit.[37)] Ein Bezugspunkt ist auch hier die Einhaltung der gesetzlichen Kinderradhelmpflicht. Daher wird im Einzelfall zu entscheiden sein, ob die Missachtung der Kinderradhelmpflicht eine „auffällige und ungewöhnliche" Sorglosigkeit für die Maßfigur aus den Verkehrskreisen des „Beaufsichtigers" darstellt. In aller Regel gilt aber auch hier: Da die Radhelmpflicht den Normunterworfenen als sanktionsloser, freiwilliger Verhaltensvorschlag dargestellt wurde, kann ihre Missachtung nicht als gravierender Gesetzesverstoß gewertet werden. Es müssten also im Falle der privilegierten Personen noch weitere, erhebliche Gründe vorliegen, die für ein „schweres Verschulden" sprechen, im Regelfall wird es aber nicht vorliegen.

Hinsichtlich der Nicht-Angehörigen gilt Folgendes: Insb Lehrern und sonstigen „beruflichen" Aufsichtspersonen steht der Strafausschließungsgrund nicht zur Verfügung, sie könnten bereits bei leichter Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen werden.

E. Zum Abschluss: Rechtspolitische Überlegungen

Die ÖAMTC-Rechtsdienste und andere weisen seit längerem auf die dargestellte Problematik hin. Tatsächlich werden wohl erst in einigen Jahren höchstgerichtliche Entscheidungen zeigen, welche Bedeutung die Kinderradhelmpflicht tatsächlich hat. Um diesen „Schwebezustand" zu beenden und Einzelne nicht einem existenziellen Prozessrisiko auszusetzen, könnte aber eine gesetzliche Haftungsregelung aufgestellt werden, wie dies beispielweise im Bereich der Gurt- oder der Helmpflicht erfolgte. In § 106 Abs 2 StVO wird festgelegt, dass eine Kürzung des Ersatzanspruchs gem § 1304 ABGB im Falle der Missachtung der Gurtpflicht nur hinsichtlich des Schmerzengeldanspruchs möglich ist; § 106 Abs 7 StVO ordnet Gleiches für eine Missachtung der Helmpflicht beim Motorrad an. In Zusammenhang mit der Kinderradhelmpflicht ist freilich zu bedenken, dass die unter zwölfjährigen Kinder keiner Anspruchskürzung ausgesetzt werden sollen und können. Daher wäre zweckmäßigerweise von vornherein das Regressrecht einzuschränken: So könnte de lege ferenda bestimmt werden, dass eine Missachtung der Kinderradhelmpflicht gegenüber den in § 68 Abs 6 genannten Personen keine Haftungsfolgen nach sich ziehen soll. Oder man setzt die Kinderradhelmpflicht entschlossen durch; dann aber sollte sie strafbewehrt sein und vollzogen werden.

33) *Burgstaller,* aaO § 6 Rz 33.
34) *Burgstaller,* aaO § 6 Rz 38 u 48.
35) *Burgstaller,* aaO § 6 Rz 50.
36) *Messiner,* Kinderrückhalteeinrichtungen in Kfz, ZVR 1993, 165 (168).
37) *Burgstaller,* aaO § 88 Rz 19.

➜ In Kürze

Die Kinderradhelmpflicht ist zwar verwaltungsstrafrechtlich sanktionslos gestellt. Die Beifügung, dass eine Verletzung der Helmpflicht kein Mitverschulden iSd § 1304 ABGB begründe, ist unnötig und missverständlich. Tatsächlich könnte die Verpflichtung des „Beaufsichtigers", für einen Helm zu sorgen, als Schutzgesetz verstanden werden und damit einem Versicherungsregress den Weg ebnen. Auch strafrechtlich wird die Pflicht des Beaufsichtigers wohl Maßstab für sorgfältiges Verhalten sein und ihre Missach-

tung möglicherweise den Vorwurf fahrlässigen Handelns begründen können. Zu wünschen wäre daher eine gesetzliche Klarstellung, wie sie etwa bei der Gurtpflicht besteht.

➜ Zum Thema

Über den Autor:
Mag. Johannes Stowasser ist bei den ÖAMTC-Rechtsdiensten beschäftigt und in der juristischen Interessenvertretung tätig.
Kontaktadresse: ÖAMTC, Schubertring 1 – 3, 1010 Wien.
Tel: (01) 711 992 12 46,
E-Mail: johannes.stowasser@oeamtc.at
Internet: www.oeamtc.at

Literatur:
Messiner, Kinderrückhalteeinrichtungen in Kfz, ZVR 1993, 165; *Koziol,* Haftpflichtrecht I[3] (1997); *Kozio/Welser* II[13] (2006).

➜ Literatur-Tipp

Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – StGB

MANZ Bestellservice:
Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter
www.manz.at