

REDAKTION:

Hon.-Prof. DDr. Robert Dittrich
HRdOGH Dr. Karl-Heinz Danzl
Dr. Georg Kathrein
OSTA Dr. Wilfried Seidl

STÄNDIGE MITARBEITER:

Dr. Othmar Thann
Univ.-Prof. Dr. Hans R. Klecatsky
Univ.-Prof. Dr. Hermann Knoflacher
Sekt.-Chef Dr. Herbert Loebenstein
Dr. Walter Melnizky
Dr. Josef Pichler
Univ.-Prof. Dr.h.c.mult. Dr. Fritz Schwind

INHALT

■ Beiträge

Georg Gaisbauer

Zur Haftung für Baumschäden durch Bruch
gesunder Bäume und Äste

■ ZVR-Spruchbeilage Nr. 58–84 (Auszug)

**Art III 3. KFG-Nov; § 106 Abs 1a und 1b KFG;
§ 1302 (§ 896) ABGB** – Sicherheitsgurt,
Aufsichtspflicht, Schulgesetzverletzung, Rückgriff,
Mitverschulden, Bindungswirkung

§ 1325 ABGB – Schmerzensgeld, psychische
Gesundheitsschädigung

■ Kuratorium für Verkehrssicherheit

Armin Kaltenegger/Thomas Koller

Kommentar zur FreisprecheinrichtungsV



Beilage für Verkehrssicherheit

Mag. Armin Kaltenecker/Mag. Thomas Koller¹⁾

Kommentar zur FreisprecheinrichtungsV

Übersicht

1. Entstehungsgeschichte
2. Gegenüberstellung von Entwurf und Verordnung
3. Systematik der Verordnung
4. Die Bestimmungen im einzelnen
5. Zusammenfassung

1. Entstehungsgeschichte

Bereits mit BGBl I 1998/146, kundgemacht am 21. 7. 1998, wurde im KFG (§ 102 Abs 3 fünfter Satz) die gesetzliche Grundlage für das sog Handyverbot geschaffen: „**Während des Fahrens ist dem Lenker das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung verboten.**“ Daran anknüpfend wurde § 134 Abs 3b KFG eingefügt, der normiert, daß eine Übertretung oa Verpflichtung, sofern die Übertretung bei einer Anhaltung gem § 97 Abs 5 StVO festgestellt wird, primär mittels Organstrafverfügung über S 300.–, bei Verweigerung

der Zahlung dieses Betrages aber mit Geldstrafe bis zu S 1000.–, zu ahnden ist. Gem § 132 Abs 9 KFG treten diese Bestimmungen aber erst mit 1. 7. 1999 in Kraft. Grund für diese Legiskanz war die Notwendigkeit der Erlassung einer V über die näheren Vorschriften betreffend die Anforderungen für Freisprecheinrichtungen, die diesbezügliche V-Ermächtigung an den BMWV findet sich in § 102 Abs 3 sechster Satz KFG. Diese V wurde am 14. 9. 1998 als Entwurf des BMWV an insgesamt 82 juristische und natürliche Personen zur Begutachtung und Stellungnahme verschickt. Schließlich wurde die V mit BGBl II 1999/152 am 11. 5. 1999 kundgemacht, sie tritt, in Übereinstimmung mit dem KFG, am 1. 7. 1999 in Kraft.

In nachstehender Gegenüberstellung findet sich in der linken Spalte der Entwurf, in der rechten Spalte die im BGBl kundgemachte endgültige V, in welcher durch Fettdruck die Änderungen gegenüber dem Entwurf hervorgehoben wurden.

2. Gegenüberstellung von Entwurf und Verordnung

Entwurf Begriffsbestimmung

§ 1.

Freisprecheinrichtungen im Sinne dieser Verordnung sind Zusatzeinrichtungen für Mobiltelefone, die das Führen eines Telefongesprächs während des Lenkens eines Kraftfahrzeuges ermöglichen, wobei beide Hände des Telefonierenden frei bleiben.

Bestimmungen für Inverkehrbringer

§ 2.

Freisprecheinrichtungen gemäß § 1, die für die Verwendung in Kraftfahrzeugen vorgesehen sind, dürfen nur dann in Verkehr gebracht werden, wenn sie folgenden Anforderungen entsprechen:

1. Fixe Freisprecheinrichtungen
 - a) Diese müssen eine Vorrichtung zur Befestigung von Mobiltelefonen im Wageninneren enthalten. Diese Befestigung muß so ausgeführt sein, daß der Lenker nach dem Einbau der Freisprecheinrichtung die maßgeblichen Funktionen des Mobiltelefons mit einem Finger bedienen kann, ohne die beim Lenken erforderliche Körperhaltung wesentlich zu ändern.
 - b) Mikrofon sowie Kopfhörer oder Lautsprecher der Freisprecheinrichtung müssen so angebracht werden können, daß die beim Lenken erforderliche Körperhaltung während des Telefonierens nicht wesentlich geändert werden muß und weder die freie Sicht noch die Bewe-

Verordnung Begriffsbestimmung

§ 1.

Freisprecheinrichtungen im Sinne dieser Verordnung sind Zusatzeinrichtungen für Mobiltelefone, die das Führen eines Telefongesprächs während des **Fahrens mit einem Kraftfahrzeug** ermöglichen, wobei beide Hände des Telefonierenden frei bleiben.

Bestimmungen für Inverkehrbringer

§ 2.

Freisprecheinrichtungen gemäß § 1, die für die Verwendung in Kraftfahrzeugen vorgesehen sind, dürfen nur dann in Verkehr gebracht werden, wenn sie folgenden Anforderungen entsprechen:

1. Fixe Freisprecheinrichtungen
 - a) Diese müssen eine Vorrichtung zur Befestigung von Mobiltelefonen im Wageninneren enthalten. Diese **Vorrichtung** muß so ausgeführt sein, daß der Lenker nach dem Einbau der Freisprecheinrichtung die maßgeblichen Funktionen des Mobiltelefons mit **einer Hand** bedienen kann, ohne die beim Lenken erforderliche Körperhaltung wesentlich zu ändern.
 - b) Mikrofon sowie **Ohrhörer (Kopfhörer)** oder Lautsprecher der Freisprecheinrichtung müssen so angebracht werden können, daß die beim Lenken erforderliche Körperhaltung während des Telefonierens nicht wesentlich geändert werden muß und weder die freie Sicht

¹⁾ Mag. Armin Kaltenecker ist Leiter des Rechtsbüros des KfV, Mag. Thomas Koller ist Rechtsanwalt in Wien.

gungsfreiheit des Lenkers – insbesondere durch Kabel – beeinträchtigt wird. Weiters muß das Mikrofon so angebracht werden können, daß der Lenker bei Zuwendung nicht von der Beobachtung des Verkehrsumfeldes abgelenkt wird.

2. Mobile Freisprecheinrichtungen

Diese müssen über ein Verbindungskabel oder schnurlos einen Ohrhörer (Kopfhörer) mit dem Mobiltelefon verbinden. Das Verbindungskabel darf nicht durch das Blickfeld des Lenkers verlaufen. Auf dem Verbindungskabel muß in Mundhöhe ein Mikrofon angebracht sein. Das Mikrofon muß so angebracht sein, daß die beim Lenken erforderliche Körperhaltung während des Telefonierens nicht wesentlich geändert werden muß und weder die freie Sicht noch die Bewegungsfreiheit des Lenkers – insbesondere durch Kabel – beeinträchtigt wird und der Lenker bei Zuwendung nicht von der Beobachtung des Verkehrsumfeldes abgelenkt wird.

Bestimmungen für Lenker von Kraftfahrzeugen

§ 3.

Freisprecheinrichtungen dürfen von Lenkern von Kraftfahrzeugen während des Fahrens nur dann verwendet werden, wenn sie den Anforderungen des § 2 entsprechen.

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 4.

Diese Verordnung tritt am 1. Juli 1999 in Kraft.

§ 5.

Diese Verordnung wurde unter Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften in der Fassung der Richtlinien 88/182/EWG und 94/10/EG der Europäischen Kommission notifiziert (Notifikationsnummer 98/. . /A).

3. Systematik der Verordnung

Systematisch ist das Handyverbot so gestaltet, daß sich im Gesetz (§ 102 Abs 3 fünfter Satz KFG) der Kern der Regelung, nämlich das Verbot des Telefonierens während des Fahrens mit einem Kfz ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung, findet. Die FreisprecheinrichtungsV geht nun einen mehrstufigen Weg:

1. § 2 enthält eine Verhaltensnorm für Inverkehrbringer von Freisprecheinrichtungen, wonach nur Freisprecheinrichtungen in den Verkehr gebracht werden dürfen, die den in leg cit genannten Anforderungen entsprechen.

2. § 3 enthält die an Kfz-Lenker gerichtete Verhaltensnorm, nur solche Freisprecheinrichtungen während des Fahrens zu verwenden, die auch in Verkehr gebracht werden dürfen.

3. § 4 normiert eine Ausnahme für Kfz-Lenker zur Verwendungsbestimmung des § 3. Vor dem Inkrafttreten der FreisprecheinrichtungsV bereits eingebaute (mithin „fixe“) Freisprecheinrichtungen dürfen noch bis zum Ablauf des Jahres 2001 weiterverwendet werden.

Es fällt auf, daß das im Gesetz verankerte Verbot des Telefonierens ohne Freisprecheinrichtung nicht dadurch präzisiert wurde, daß in die V eine Legaldefiniti-

on der (zulässigen) Freisprecheinrichtungen aufgenommen wurde, sondern oa Umwegskonstruktion gewählt wurde: Den Händlern wird das Inverkehrbringen, den Kfz-Lenkern das Verwenden nicht ordnungsgemäßer Freisprecheinrichtungen verboten. Das führt nunmehr dazu, daß bei Bestrafung eines Kfz-Lenkers fortan zu beachten sein wird:

2. Mobile Freisprecheinrichtungen

Diese müssen über ein **ausreichend langes** Verbindungskabel oder schnurlos einen Ohrhörer (Kopfhörer) mit dem Mobiltelefon **so verbinden, daß gewährleistet ist, daß** das Verbindungskabel nicht durch das Blickfeld des Lenkers **verläuft. Weiters muß gewährleistet sein, daß das Mikrofon so angebracht werden kann, daß ein einwandfreies Sprechen möglich ist** und die beim Lenken erforderliche Körperhaltung während des Telefonierens nicht wesentlich geändert werden muß und weder die freie Sicht noch die Bewegungsfreiheit des Lenkers – insbesondere durch Kabel – beeinträchtigt wird und der Lenker bei Zuwendung nicht von der Beobachtung des Verkehrsumfeldes abgelenkt wird. **Der Lenker muß die maßgeblichen Funktionen des Mobiltelefones mit einer Hand bedienen können, ohne die beim Lenken erforderliche Körperhaltung wesentlich zu ändern.**

Bestimmungen für Lenker von Kraftfahrzeugen

§ 3.

Freisprecheinrichtungen dürfen von Lenkern von Kraftfahrzeugen während des Fahrens nur dann verwendet werden, wenn sie den Anforderungen des § 2 entsprechen.

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 4.

- (1) Diese Verordnung tritt am 1. Juli 1999 in Kraft.
 (2) **Freisprecheinrichtungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung bereits in Kraftfahrzeugen eingebaut sind und nicht den Bestimmungen dieser Verordnung entsprechen, dürfen noch bis längstens 31. Dezember 2001 verwendet werden.**

§ 5.

Diese Verordnung wurde unter Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie **98/34/EG** über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften der Europäischen Kommission notifiziert (Notifikationsnummer 98/**424/A**).

on der (zulässigen) Freisprecheinrichtungen aufgenommen wurde, sondern oa Umwegskonstruktion gewählt wurde: Den Händlern wird das Inverkehrbringen, den Kfz-Lenkern das Verwenden nicht ordnungsgemäßer Freisprecheinrichtungen verboten. Das führt nunmehr dazu, daß bei Bestrafung eines Kfz-Lenkers fortan zu beachten sein wird:

a) Hat der Kfz-Lenker ohne Benützung jeglicher Freisprecheinrichtung telefoniert, verletzt er damit § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG, und es kommt die Strafnorm des § 134 Abs 3b KFG zur Anwendung (primär Organstrafverfügung über S 300.-).

b) Hat der Kfz-Lenker zwar eine Freisprecheinrichtung verwendet, handelt es sich dabei aber um eine solche, die nicht den Anforderungen des § 2 FreisprecheinrichtungsV entspricht, verletzt er damit bloß § 3 FreisprecheinrichtungsV und es kommt der allgemeine Straftatbestand des § 134 Abs 1 KFG zur Anwendung (Geldstrafe von S 100.- bis 30.000.-).

c) Kommt es infolge unsachgemäßen Einbaus einer – der V grundsätzlich entsprechenden – Freisprecheinrichtung zu Vereitelung der Sicherheitsvorschriften des § 2 FreisprecheinrichtungsV (zB Lenker muß Körperhaltung zum Telefonieren wesentlich verändern), so ist weder der Inverkehrbringer noch der Lenker strafbar.

Dies liegt daran, daß nur das Gerät die Sicherheitsmerkmale aufweisen muß, ein diese Merkmale erhaltender Einbau wurde jedoch nicht vorgeschrieben.

4. Die Bestimmungen im einzelnen

ad § 1:

Die Änderung des im Entwurf verwendeten Begriffs „Lenken“ auf „Fahren“ in der Verordnung ist uE sachlich gerechtfertigt und juristisch geboten. Sie wurde vom KfV im Begutachtungsverfahren mit der Begründung angeregt, daß die beiden Begriffe mit unterschiedlichen Inhalten belegt sind (Fahren ist nur hinsichtlich tatsächlich in Bewegung befindlicher Kfz anwendbar, unter Lenken ist der gesamte Vorgang nach Inbetriebnahme bis zur Außerbetriebnahme eines Kfz zu verstehen, somit ist in diesem Vergleich „Lenken“ der weitere Begriff) und daß hinsichtlich der Zielsetzung gegenständlicher Bestimmung der Begriff „Fahren“ zutreffender ist. Überdies normiert § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG das Verbot des Telefonierens ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung während des **Fahrens**, eine Ausweitung des Tatbestands durch Verordnung würde diese mit Gesetzwidrigkeit belasten.

Zum letzten Halbsatz ist auszuführen, daß diesem durch § 2 insoweit derogiert wird, als die Bedienung der maßgeblichen Funktionen des Mobiltelefons mit einer Hand möglich sein muß.

ad § 2:

Aus Sicht der Verkehrssicherheit ist zu den hier aufgestellten Anforderungen an Freisprecheinrichtungen auszuführen:

Sowohl hinsichtlich fixer (siehe Z 1) als auch mobiler (siehe Z 2) Freisprecheinrichtungen gilt, daß die Bedienung des Mobiltelefons, insb der Tastatur, auch während der Fahrt zulässig ist. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut, aber aus den Anforderungen an fixe und mobile Freisprecheinrichtungen, wonach die maßgeblichen Funktionen des Mobiltelefons mit einer Hand bedienbar sein müssen, ohne daß der Lenker die beim Lenken erforderliche Körperhaltung wesentlich ändert. Somit gestattet die V auch die aktive Anwahl eines anderen Fernsprechteilnehmers während der Fahrt, solange dafür nur eine Hand verwendet wird. Der aus der damit notwendigerweise verbundenen Blickabwendung resultierenden Gefahr wird hingegen nicht begegnet. Dies wurde durch das KfV bereits in seiner Stellungnahme zum Verordnungsentwurf kritisiert. Zivilrechtlich bleibt es, folgt man einer Entscheidung des OGH aus dem Jahre 1995,²⁾ diesfalls bei einer allfälligen, von den weiteren Umständen des Verkehrsgeschehens abhängigen Haftung des Kfz-Lenkers.

Kabelverbindungen zwischen Lenker und Mobiltelefon bzw Freisprecheinrichtung wurden vom KfV wegen des damit verbundenen Risikos der Beeinträchtigung von Aufmerksamkeit, freier Sicht und Bewegungsfreiheit ebenfalls bereits im Begutachtungsverfahren abgelehnt.

Hinzuzufügen wäre noch, daß auch mobile Freisprecheinrichtungen über eine geeignete Halterung zur sicheren Befestigung des Mobiltelefons im Wageninneren verfügen sollten. Die Mobilität der Freisprecheinrichtung erleidet dadurch keinen Nachteil. Auch

dieser Vorschlag des KfV fand leider keinen Eingang in die V.

Entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur³⁾ und Kommentarliteratur⁴⁾⁵⁾ zu § 58 Abs 1 StVO können nach dieser Bestimmung Personen bestraft werden, die ein Kfz lenken und mittels Kopfhörer Radio bzw Tonband hören. Durch Kopfhörer wird eine Gehörlosigkeit „künstlich“ herbeigeführt und mit einer Ablenkung kombiniert.⁶⁾ Es besteht hier die begründete Befürchtung, daß sich solche Personen nicht in der körperlichen Verfassung befinden, um die beim Lenken eines Fahrzeuges zu beachtenden Rechtsvorschriften befolgen zu können. § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG bestimmt nun, daß das Telefonieren während des Fahrens bei Benützung einer Freisprecheinrichtung gestattet ist. Mangels Gesetzesmaterialien ist nicht feststellbar, ob der Gesetzgeber unter dem Begriff Freisprecheinrichtung auch solche mit Kopfhörern verstanden hat. Bejahendenfalls wäre damit § 58 Abs 1 StVO insoweit materiell derogiert, eine Bestrafung wegen der Verwendung von Kopfhörern beim Telefonieren während des Fahrens wäre daher nach § 58 Abs 1 StVO nicht mehr möglich. Hat der Gesetzgeber unter dem Begriff Freisprecheinrichtung nicht auch solche mit Kopfhörern verstanden, bestünde kein Widerspruch zu § 58 StVO, § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG hätte § 58 Abs 1 StVO nicht derogiert, die Bestrafung nach dieser Bestimmung wäre weiterhin möglich. Unseres Erachtens ist § 102 Abs 3 fünfter Satz KFG iS der zweiten Alternative in einer den Schutzzweck des § 58 StVO erhaltenden Weise zu interpretieren, insb auch deshalb, weil der BMWV nur dazu ermächtigt wurde, „**unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit**“ nähere Vorschriften über die Anforderungen für Freisprecheinrichtungen festzulegen. Sinn und Zweck der Einfügung des § 102 Abs 3 fünfter und sechster Satz KFG war die Erhöhung der Verkehrssicherheit. Folgt man diesem Gedanken, wäre die FreisprecheinrichtungsV gesetzwidrig, weil sie Freisprecheinrichtungen mit Kopfhörern für zulässig erklärt, obwohl der Gesetzgeber solche Freisprecheinrichtungen nicht erlauben wollte.

In beiden genannten Alternativen ist die FreisprecheinrichtungsV aber jedenfalls deshalb gesetzwidrig, weil sie nicht dem eindeutigen Auftrag des Gesetzgebers folgt, bei der Festlegung näherer Vorschriften über die Anforderungen für Freisprecheinrichtungen auf die **Verkehrssicherheit** Bedacht zu nehmen (§ 102 Abs 3 sechster Satz KFG). Soweit die FreisprecheinrichtungsV in § 2 Z 1 lit b und Z 2 Kopfhörer für zulässig erklärt, ohne zu determinieren, wie bzw daß die vollständige Abschottung des Lenkers von den Umgebungsgereuschen während des Fahrens und damit dessen Ablenkung zu verhindern ist, hat der BMWV seine Verordnungsermächtigung überschritten, die V ist gesetzwidrig, wenngleich bis zur formellen Aufhebung weiterhin anzuwenden.

ad § 4:

Festzuhalten ist, daß für mobile Freisprecheinrichtungen keine Übergangsbestimmungen vorgesehen sind (arg „... bereits in Kraftfahrzeugen **eingebaut** sind ...“).

³⁾ Siehe auch VwGH 6. 7. 1984, ÖJZ 1985, 508.

⁴⁾ Grundtner, StVO (1998) Anm zu § 58 Abs 1.

⁵⁾ Messiner, StVO¹⁰ [§ 58 Anm 1].

⁶⁾ Dittrich/Stolzlechner, StraßenverkehrsO, § 58 RZ 11.

²⁾ 31. 5. 1995, VR 1996/52.

5. Zusammenfassung

Die mit Gesetzeswidrigkeit belegte FreisprecheinrichtungsV kommt dem gesetzlichen Auftrag, unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit und den Stand der Technik die näheren Vorschriften betreffend Freisprecheinrichtungen zu normieren, nur unzulänglich nach. Wesentliche Forderungen des KfV blieben unberücksichtigt. Es handelt sich dabei jedoch nur um ein Problem auf Verordnungsebene, die gesetzliche Formulierung im KFG ist durchaus für eine restriktivere, der Verkehrssicherheit dienlichere, V geeignet.