

DER VERKEHRSJURIST

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR)

48. Deutscher Verkehrsgerichtstag vom 27.–29. Januar 2010 in Goslar

Zum 48. Verkehrsgerichtstag (VGT) waren rund 1.750 Verkehrsexperten aus dem In- und Ausland in das tief verschneite Goslar angereist. Auf der Tagesordnung standen sowohl Probleme bei der Umsetzung von EU-Richtlinien und Verordnungen in nationales Recht als auch solche, die deutsche Verbraucher und Verkehrsteilnehmer betreffen.

Im Rahmen der Eröffnungsveranstaltung, die traditionell in der „Kaiserpfalz“ stattfand, begrüßte der Präsident des Verkehrsgerichtstags, Generalstaatsanwalt a.D. Kay Nehm, die anwesenden Teilnehmer.

Erneut wies er auf die von Goslar ausgehenden Impulse hin und nannte beispielhaft den „Goslarer Orientierungsrahmen“ zur Quotenbildung bei Streitigkeiten zwischen Versicherern und ihren Versicherten nach dem neuen Versicherungsvertrags-Gesetz, der im Herbst vergangenen

Jahres auf Empfehlung des Arbeitskreises (AK) II des 47. VGT erarbeitet wurde.

An die Adresse des Oberbürgermeisters von Goslar Binnewies gerichtet äußerte er seine Bedenken, dass der Tagungsort allmählich an seine Grenzen stößt, zumal einige Veranstaltungsräume zukünftig wegfallen würden. Darüber hinaus sei zukünftig eine bessere technische Ausstattung vonnöten.

Hernach widmete er sich aktuellen verkehrsrechtlichen Problemen.

Neue Geschwindigkeits-Messgeräte hätten Hersteller und Nutzer zunächst in Euphorie versetzt, bis dann erste Zweifel und Kinderkrankheiten die Forderung aufkommen ließen, die Messungen durch Bildaufnahmen beweissicher zu dokumentieren. Allerdings habe das Bundesverfassungsgericht mit seinem Beschluss vom 11.08.2009 Schranken aufgezeigt. Eingriffe in Persönlichkeitsrechte auf informationelle Selbstbestimmung bedürften einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die bei Anwendung einiger Messverfahren fehlten.

Im Weiteren kritisierte Nehm auch die Zunahme gerichtlicher Deals bei Verfahren wegen Verkehrsverstößen. „Dass damit das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung untergraben wird, bekommen wir nicht zuletzt an der sinkenden Verkehrsmoral zu spüren“, so Nehm.

Hart ins Gericht ging er mit Verkehrspolitikern aus Bund und Ländern, weil sie kein Interesse an probeweisen Abschnittskontrollen (Section Control) zur Einhaltung von Tempolimits auf Autobahnen hätten. Kein Bundesland habe bislang Bereitschaft gezeigt, einen entsprechenden Versuch durchzuführen. Dies, obwohl der vorausgegangene VGT aufgrund positiver Erfahrungen in Österreich einen Pilotversuch auch in Deutschland vorgeschlagen hatte. Die Resonanz sei allerdings gleich null.

INHALT

Zu aktuellen Themen

48. Deutscher Verkehrsgerichtstag vom 27.–29. Januar 2010 1

Rechtsprechung

Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Schadensberechnung	11
Restwertermittlung bei Totalschaden	13
Schadenabrechnung auf Neuwagenbasis	14
Zulässigkeit von Video-Abstandsmessungen	17
Beweisverwertungsverbot bei Abstandsmessung mit Vibram-Anlage	19
Verkehrssicherungspflicht bei Schlagloch	22
Restwertangebot des Vollkaskoversicherers	23
Anordnung einer Blutprobe	26
Übersehen einer Geschwindigkeitsbeschränkung	29
Fahrverbot und Existenzgefährdung	30
Blutprobe im Fahrerlaubnisentziehungsverfahren	32
Geschätzter Rotlichtverstoß	34

Verkehrsrecht in Kürze

Unfall beim Entladen	36
Frist zu Nachbesserung	36
Richtlinien zur Geschwindigkeitsmessung	36
Aktenversendungspauschale	36
Keine Versicherungsleistung bei ungeklärten Vorschäden	36
Kein Anwalt für verklagten Fahrzeugführer	36
Regress des Vollkaskoversicherers	37
Geschwindigkeitsverstöße und Führerschein auf Probe	37
Rechtmäßigkeit einer Fahrtenbuchauflage	37
Sichtbarkeit von Verkehrszeichen	37
Abschleppen in Anwohnerparkzone	37
Kfz-Entwendung und grobe Fahrlässigkeit	37
Ermessen des Haftpflichtversicherers	37
Fabrikneuheit von Reifen	38
Parken in Umweltzone	38
Rückstufung trotz Schadensübernahme	38

Buchbesprechungen

Straßenverkehrsrecht	39
Beck'sches MandatsHandbuch Verkehrszivilsachen	39
Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle	39
Handbuch Rechtsschutzversicherung	40

Außerdem forderte der VGT-Präsident eine schnelle und drastische Lichtung des Schilderwalds auf Deutschlands Straßen. Die mehr als 20 Mio. Schilder würden die Autofahrer überfordern und drohten zu einer Verkehrsbehinderung auszuarten. Insgesamt gäbe es in Deutschland über 600 unterschiedliche Verkehrszeichen. Zwar sei seit dem vergangenen Jahr eine Verordnung ins Leben gerufen worden, wonach die Zahl der vielfach überholten Verkehrszeichen reduziert werden soll. Von einem „Waldsterben“ könne allerdings nach Auffassung von Nehm keine Rede sein. Im Gegenteil: es seien neue Schilder hinzugekommen. Verfahren werde stets nach dem Prinzip, „die Verantwortung mithilfe bunten Blechs auf Kraftfahrer abzuwälzen“.

Vielversprechender erscheine dagegen das Projekt der „Online-Zulassung von Kraftfahrzeugen“ zu sein, das in vier Bundesländern mit unterschiedlicher Varianten in Angriff genommen werden soll.

Zum Abschluss seiner Rede verlieh er Prof. Dr. Peter Macke, der dem Deutschen Verkehrsgerichtstag für zwei Amtsperioden von 1997 bis 2003 als Präsident vorstand, die Goslar-Medaille.

Den der Ansprache folgenden Plenarvortrag hielt nicht wie vorgesehen der Vorstandsvorsitzende der VOLKSWAGEN AG, Dr. Martin Winterkorn, aufgrund dessen notwendiger Anwesenheit auf der zeitgleich stattfindenden Hauptversammlung der PORSCHE AG.

Stellvertretend für ihn referierte Prof. Dr. Ing. Werner Neubauer „Generalbevollmächtigter für die Konzernkomponente“ der VOLKSWAGEN AG über den VW-Konzern und die Zukunft des Automobils. Erstmals konnten die Teilnehmer einen Plenarvortrag auf großen Flachbildschirmen verfolgen, die der Referent extra hatte aufstellen lassen. Als Fazit hob er hervor, dass es ein „Weltauto“ nicht geben werde. Die Ansprüche in Indien seien andere als in Europa. Kommen werde allerdings ein E-Auto. Der Weltmarktanteil Europas werde im Übrigen sinken, ebenso wie der nordamerikanische, während der asiatische erheblich ansteigen werde.

Am Ende des zweitägigen VGT gab es – ebenfalls eine Novität – unter dem Titel „Nachschlag“ ein Streitgespräch zum Thema „Nun auch bei uns – Maut für Pkw?“. Unter der Moderation von Karl-Dieter Möller, Leiter der ARD-Rechtsredaktion, tauschten Nicole Razavi, verkehrspolitische Sprecherin der CDU-Landtagsfraktion aus Stuttgart, und Ulrich-Klaus Becker, Vize-Präsident für Verkehr des ADAC, ihre konträren Argumente über die grundsätzliche Notwendigkeit der Einführung einer solchen Maut aus.

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis I: Halterhaftung in Europa

In diesem Arbeitskreis diskutierten die Teilnehmer über Notwendigkeit und Zulässigkeit der Einführung der Halterhaftung in Deutschland. In der EU gibt es weiterhin Bestrebungen, eine einheitliche Verantwortlichkeit des Halters für Verkehrsverstöße einzuführen, wie es bereits in Frankreich, den Niederlanden und in Ungarn der Fall ist. Die zuständige EU-Kommission war in der Vergangenheit mit ihrem Entwurf für eine Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Verfolgung von Verkehrsverstößen in Europa und damit verbunden der Einführung einer Halterverantwortlichkeit auch im fließenden Verkehr gescheitert. Dennoch wird das Vorhaben nicht aufgegeben.

Diesen ersten Bemühungen des EU-Parlaments und Rates im sogenannten „Lissabon-Vertrag“ war das Bundesverfassungsgericht entgegengetreten. Denn die Umsetzung dieser Richtlinie hätte gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld“ verstoßen. Eine solche Richtlinie würde einen massiven Eingriff in die Rechte des deutschen Autofahrers darstellen, dies deshalb, weil auch das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht wegen seiner sachlichen Nähe zum Strafrecht vom Verschuldensprinzip geprägt ist. Das bedeutet, dass nur derjenige bestraft werden kann, dessen persönliches Fehlverhalten festgestellt wird. Aufgrund der Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch übernational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt wird, ist es dem deutschen Gesetzgeber untersagt, eine strafrechtlich fundierte Halterhaftung aufgrund entsprechender Vorgaben der Europäischen Union einzuführen oder die Vollstreckung entsprechender ausländischer Entscheidungen in Deutschland zu ermöglichen.

Grundsätzlich werden seitens der Automobil-Clubs und der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht Maßnahmen, die die Sicherheit im Straßenverkehr erhöhen, begrüßt. Das Ziel kann jedoch nur dann erreicht werden, wenn derjenige, der einen Verkehrsverstoß begangen hat, ermittelt und bestraft wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn flankierende Maßnahmen wie Fahrverbote oder Punkteentziehungen im Raume stehen. Wenn nun aber der Halter die finanziellen und rechtlichen Folgen zu tragen hätte, würde dies zu keinem verbesserten Verkehrsverhalten des eigentlich Verantwortlichen führen.

Eine solche gesetzliche Änderung würde dazu führen, dass der Halter eines Fahrzeugs praktisch gezwungen wäre, die Geldbuße zu bezahlen oder Kosten zu tragen, wenn er den Fahrer seines Fahrzeugs nicht benennen kann oder will, weil es sich beispielsweise um einen nahen Angehörigen handelt. Das allerdings hätte wiederum zur Folge, dass das in der Strafprozessordnung verankerte Zeugnisverweigerungsrecht leerlaufen würde.

Die Befürworter einer hierzulande einzuführenden Halterhaftung begründen dies damit, dass Deutschland bei Festhalten an der Fahrerverantwortung in Europa isoliert werde. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden, da sich Deutschland in guter Gesellschaft mit Ländern wie Dänemark, Finnland, Luxemburg, Norwegen, Polen, Schweden, der Schweiz, Slowakei und Tschechien befindet. Nicht zu vergessen ist, dass ein Halter, der kein Aussageverweigerungsrecht hat, grundsätzlich verpflichtet ist, den Fahrer zu benennen, und im Fall der Zuwiderhandlung mit der Führung eines Fahrtenbuchs beauftragt werden kann.

Mit dem Grundgesetz vereinbar wäre eine Kompromisslösung, die sich an der Regelung des § 25 a StVG orientiert. Danach trifft bislang den Halter nur dann eine Kostentragungspflicht, wenn mit seinem Fahrzeug Park- oder Halteverstöße begangen worden sind. Diese Kostentragungspflicht könnte auch für den fließenden Verkehr, beschränkt auf das Bußgeldverfahren und gedeckelt durch die Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsprinzips, erweitert werden, da der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht infrage gestellt werden würde.

Nach wenig kontroversen Diskussionen wurde folgende Empfehlung abgegeben:

1. *Geschwindigkeitsverstöße, Gurtverstöße, Rotlichtverstöße sowie sonstige Verstöße im fließenden Verkehr sind bedeutende Unfallfaktoren. Der Arbeitskreis ist sich einig, dass die Verfolgung dieser Verstöße unverzichtbarer Bestandteil der Verkehrssicherheitsarbeit ist.*
2. *Im Hinblick auf die Halterhaftung für Verstöße im fließenden Verkehr stellt der Arbeitskreis fest, dass deren Einführung verfassungsrechtliche Grenzen aufgezeigt sind. So verbietet der unabänderliche verfassungsrechtliche Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld“ die strafrechtliche oder auch nur strafrechtsähnliche Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters. Dies gilt auch für Bußgeldverfahren wegen Verstößen im Straßenverkehr. Diese Grenzen gelten nach der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch im Hinblick auf Rechtsakte der Europäischen Union.*
3. *Nach Ansicht des Arbeitskreises wäre eine Ausdehnung der Kostentragungspflicht nach § 25a StVG unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich möglich. Die Bundesregierung wird gebeten, zu prüfen, ob angesichts der Dimension der relevanten Fälle gesetzlicher Handlungsbedarf besteht.*
4. *Darüber hinaus empfiehlt der Arbeitskreis in Fortführung der Empfehlung des 39. VGT die verstärkte Anwendung der Fahrtenbuchauflage nach § 31 a StVZO.*
5. *Die Bundesregierung wird aufgefordert, europäischen Initiativen, die den oben aufgeführten Grundsätzen wider-*

sprechen, entgegenzutreten, und gebeten, darauf hinzuwirken, dass zukünftige europäische Rechtsakte in enger Abstimmung mit den Mitgliedstaaten entwickelt werden.

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis II: Neues EU-Verkehrssicherheitsprogramm 2010 bis 2020

Auch wenn das in diesem Jahr auslaufende EU-Verkehrssicherheitsprogramm nicht alle gesteckten Ziele realisieren konnte, insbesondere die Zahl der Verkehrstoten EU-weit zwar zurückgegangen ist, ganz überwiegend aber nicht mit der angestrebten Quote von 50 %, ist die neue Initiative der EU-Kommission für den Zeitraum bis zum Jahr 2020 allgemein begrüßt worden, vor allem auch wegen der damit verbundenen psychologischen Wirkung. Im Detail gibt es jedoch Kritik und Anregungen, die sich in ihrer Vielfalt auch in der Empfehlung dieses Arbeitskreises niederschlagen.

Dass sich die EU-Kommission mit bestimmten Gruppen von Verkehrsteilnehmern, insbesondere Kindern, Radfahrern, älteren Fahrern, Fahranfängern, Fußgängern und Berufskraftfahrern befassen will, die durch gezielte Trainingsprogramme zu richtigem Verhalten im Straßenverkehr angehalten werden sollen, wird genauso wenig auf Widerspruch stoßen wie die neuen ehrgeizigen Ziele bei der weiteren Verringerung der Toten und Schwerverletzten im Straßenverkehr. Geschwindigkeit und Alkohol haben als Hauptunfallursachen weiterhin Priorität bei den präventiven Maßnahmen. Mensch – Fahrzeug – Infrastruktur sind die Parameter eines weit gespannten Handlungsfeldes, die sich auch in der Arbeitskreisempfehlung wiederfinden.

Kritisch zu betrachten sind dagegen grenzüberschreitende Maßnahmen, die an den Kernbereich unserer rechtsstaatlichen Prinzipien rühren und Befürchtungen wecken, einer ungehinderten EU-weiten Ahndung von Verkehrsdelikten würden unverzichtbare Individualrechte, auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, geopfert. EU-Vollstreckungsabkommen und Austausch von Halterdaten sind dafür Beispiele, auch die weiterhin im Raum stehende Einführung einer europäischen Halterhaftung. Die Verkehrsrechtsanwälte im DAV haben zu Recht darauf hingewiesen, dass von derartigen Maßnahmen kein positiver Einfluss auf das Verhalten von Kraftfahrern ausgehen kann. Jedenfalls ist bei den entsprechenden Umsetzungsgesetzen eine sorgfältige Prüfung auf der Grundlage des deutschen „ordre public“ unerlässlich und muss eine ungehinderte Verteidigung des Betroffenen in allen EU-Staaten gewährleistet sein.

Ein weiteres Problem liegt in der Abstimmung zwischen den Maßnahmen im Rahmen des EU-Sicherheitsprogramms und nationalen bzw. regionalen Maßnahmen. Zu Recht hat der Arbeitskreis die Kompetenzfrage deshalb an den Anfang seiner Empfehlung gestellt. Auszugehen ist vom sogenannten Subsidiaritätsprinzip, also der Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die von der EU vorgegebenen Richtlinien umzusetzen. Nationale Programme müssen deshalb in erster Linie die Funktion haben, die Aktivitäten der EU auf regionaler bzw. lokaler Ebene zu ergänzen. Ein effektiv organisierter Erfahrungsaustausch ist dabei selbstverständlich.

Die hohen Erwartungen an das neue EU-Verkehrssicherheitsprogramm zeigen sich auch in den zahlreichen Vorschlägen von Organisationen und Verbänden zu wichtigen technischen und schulischen Maßnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit, die man gerne mit europaweiter Geltung von der EU auf den Weg gebracht sehen möchte. Dies geht von der Motorradsicherheit über Fahrerassistenzsysteme für Pkw und Kinderrückhaltesysteme bis zur Harmonisierung der Unfallaufnahme und der Verbesserung der Sicherheit auf Landstraßen. Auch der Arbeitskreis erhebt viele solche Forderungen in seiner ungewöhnlich umfangreichen Empfehlung. Diese lautet wie folgt:

1. *Gemeinschaftsweites Ziel von 2011 bis 2020 sollte die weitere Senkung der Getötetenzahl um mindestens 40 % sein. Der Beitrag und das Ziel des jeweiligen Mitgliedsstaates sollen vom dort erreichten Verkehrssicherheitsniveau abhängen.*
2. *Eine EU-einheitliche Definition für Schwerverletzte soll entwickelt werden. Für die Zwischenzeit sollen nationale Ziele für die Reduzierung der Anzahl der Schwerverletzten festgelegt werden.*
3. *Eine einheitliche und ausreichende Datenbasis über Unfälle ist unerlässlich.*
4. *Im Interesse der Unfallvermeidung sollten moderne Technologien, insbesondere kooperative Fahrzeugsysteme, gefördert werden.*
5. *Gesetzgeberische Maßnahmen sollten sich konzentrieren auf*
 - *Technik und gemeinsamen Markt, insbesondere ABS für Motorräder, ISOFIX-Verankerungen, Sicherstellung eines hohen technischen Standards bei Einführung von Notbremsassistenten, Spurverlassenswarnsystemen und anderen sicherheitsfördernden Fahrerassistenzsystemen, Vertriebsverbot für Radarwarngeräte, Erinnerungssignale bei Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes, Gurtstraffer für alle Sitze, Mindeststandards bei Fahrrädern;*
 - *gewerblichen Personen- und Güterverkehr, insbesondere Alkoholverbot für Fahrer; Sicherstellung eines hohen Niveaus der Ladungssicherung im grenzüberschreitenden*

Verkehr. Im Führerscheinbereich sollte das Konzept „Begleitetes Fahren mit 17“ eingeführt werden.

6. *Empfehlungen, Erfahrungsaustausch, Kampagnen und/oder EU-Finanzierung sollten vor allem vorgesehen werden für Folgendes:*
 - *freiwilliger Einbau von Speed-Alert-Systemen;*
 - *Einbau von Alkolock-Systemen bei bestimmten gefährdeten Verkehrsteilnehmern;*
 - *Verbesserung der Nutzungsquote für Gurte und Kinderrückhalteinrichtungen,*
 - *Umsetzung der Infrastrukturrichtlinie (z.B. Sicherheitsaudits von Straßen),*
 - *Klassifizierung beeinträchtigender Medikamente,*
 - *Verkehrsüberwachung und Verkehrsunfallprävention,*
 - *Schutz schwächerer Verkehrsteilnehmer,*
 - *Verkehrssicherheitsmaßnahmen in den Unternehmen.*
7. *Geprüft werden sollte die Einführung von Notbremsassistenten auch in Pkw*
8. *Alle EU-Maßnahmen sollten daran gemessen werden, ob sie mindestens verkehrssicherheitsneutral sind.*

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis III: Fahrgastrechte im Land- und Luftverkehr

Bis vor wenigen Jahren hielt der Reisende in Europa Verspätungen oder Totalausfälle im Luft-, Bahn- und Busverkehr für eine unglückliche Fügung des Schicksals und kam gar nicht auf die Idee, dass ihm wegen solcher alltäglicher Misshelligkeiten Rechtsansprüche gegen Verkehrsunternehmen zustehen könnten. Seitdem ist eine erfreuliche Änderung der Rechtslage – zumindest in Teilbereichen – eingetreten. Weniger erfreulich ist allerdings, dass die wenigsten Betroffenen davon überhaupt Kenntnis haben und sogar die professionellen Rechtsvertreter nicht immer auf dem Laufenden des deutschen und europäischen Rechts sind. Der Umstand, dass dieser Arbeitskreis die geringste Teilnehmerzahl hatte, mag darauf hindeuten, dass dieses Rechtsgebiet für viele Anwälte auch wegen der regelmäßig geringen Streitwerte nicht besonders attraktiv ist. Die vier Referenten dieses Arbeitskreises stellten sich vorrangig der Aufgabe, die verschiedenen Fahrgastrechte und ihre rechtlichen Grundlagen darzustellen, kein einfaches Unterfangen angesichts des Neben- und Durcheinanders von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht.

Die Komplexität der verschiedenen Regelungssysteme veranschaulichte Dr. Hans-Georg Bollweg aus dem Jus-

tizministerium in seinem Referat. Es geht um Personen- und Gepäckschaden einerseits und um die Tatbestände der Nichtbeförderung, Annullierung und Verspätung andererseits. Dabei reicht die Ausgestaltung der Haftungsgrundlagen von der Verschuldens- zur Nichtverschuldenshaftung, sieht teilweise Haftungshöchstgrenzen, teilweise Pauschalleistungen vor.

Das Gemeinschaftsrecht differenziert bei der Ankunftsverspätung zwischen Luft-, Bahn- und Busverkehr: Im Luftverkehr bedarf es weder eines Schadens- noch eines Verschuldensnachweises, um einen pauschalen Kapitalbetrag zu erhalten, auch der Bahnverkehr arbeitet mit pauschalen Anteilen des Ticketpreises, im Busverkehr gibt derzeit noch keine Entschädigung. Die Berechtigung derartiger Differenzierungen wurde vom Referenten zu Recht infrage gestellt. Anlass zu Optimismus bieten jedoch die zahlreichen Initiativen im politischen Raum, wobei insbesondere die gesetzliche Verankerung einer unabhängigen Schlichtungsstelle für Fahrgastrechte in allen Verkehrsbereichen hervorzuheben ist.

Eine besondere Rolle in der Diskussion spielt die EU-Verordnung (EG) Nr. 261/2004 vom 11. Februar 2004, die eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen trifft. Diese Verordnung erlaubt, wie Dr. Raphael von Heereman in seinem Beitrag ausführte, unterschiedliche Auslegungen in zentralen Punkten und konnte auch durch die Rechtsprechung des EuGH den Verbrauchern oft keine wirksame Hilfe bieten.

Auch im Eisenbahnverkehr gilt es, zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht zu unterscheiden. Jedoch gelten dieselben Maßstäbe für den nationalen wie für den internationalen Eisenbahnverkehr, insbesondere die Verspätungsentschädigung laut EG-Verordnung 1371/2007 ab einer Verspätung des Fahrgastes von einer Stunde. Die deutschen Haftungsnormen bei Verletzung von Leben und Gesundheit gelten als weitergehendes Recht fort. Auch Henrik Lindemann von der Deutschen Bahn AG, der den Eisenbahnverkehr ins Zentrum seiner Ausführungen gestellt hatte, begrüßte die Gründung der verkehrsträgerübergreifend angelegten Schlichtungsstelle für den öffentlichen Verkehr e.V. als eine von den Verkehrsunternehmen getragene Lösung.

Eingangsreferate und anschließende Diskussion spiegelten die allgemeine Einschätzung wider, dass bei den Rechtsansprüchen der Flug- und Fahrgäste zwar Fortschritte erzielt worden sind, die wenigsten jedoch hinreichend über diese Ansprüche so informiert werden, dass sie sie auch tatsächlich realisieren können. Vieles verliert sich in Bürokratie. Betroffene wissen nicht, an wen sie sich überhaupt wenden können. Vor allem unter diesem

Aspekt ist der gegenwärtige Rechtszustand alles andere als optimal.

Harmonisierung der Regelungen, Informationspflichten der Verkehrsunternehmen und Beteiligung der Schlichtungsstelle sind denn auch die Themen der abschließenden Empfehlung des Arbeitskreises, die kurz und knapp wie folgt lautet.

- I. Der Arbeitskreis appelliert an den europäischen Gesetzgeber, bei der Fortschreibung der Rechte von Reisenden sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede zu beseitigen, insbesondere bei der pauschalen Entschädigung für Verspätungen.*
- II. Die Verkehrsunternehmen werden aufgefordert, die Reisenden aktuell und vollständig über ihre Rechte zu informieren, z.B. bei Verspätungen auf Verpflegung und Hotelunterkunft.*
- III. Der Arbeitskreis appelliert an alle Verkehrsträger, – auch die Luftfahrtunternehmen – an einer außgerichtlichen Streitschlichtung teilzunehmen. Dafür bietet sich die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr an.*

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis IV: Haushaltsführungsschaden

Unter Haushaltsführungsschaden versteht man einen Schaden, den der Verletzte dadurch erleidet, dass er durch die unfallbedingte körperliche Beeinträchtigung den Haushalt nicht mehr wie früher führen kann. Dabei ist stets zu differenzieren zwischen dem Versorgungsdefizit bei den übrigen Familienangehörigen, das sich als Erwerbsschaden darstellt, und den Auswirkungen des Ausfalls für den Geschädigten selbst. Insoweit handelt es sich um vermehrte Bedürfnisse im Sinne des Schadensrechts. Unter beiden Gesichtspunkten hat gem. § 843 Abs. 1 BGB der Schädiger bzw. dessen Versicherung Schadenersatz zu leisten. Hierüber besteht Einigkeit, auch wenn diese Schadenposition im Bewusstsein der Geschädigten und ihrer Rechtsvertreter eine wesentlich geringere Rolle spielt als das auch dem juristischen Laien geläufige Schmerzensgeld.

Die Probleme bei der Geltendmachung des Haushaltsführungsschadens, sowohl bei Tötung als auch bei Verletzung des ganz oder teilweise mit der Haushaltsführung befassten Familienangehörigen, liegen auf der Hand. Von zentraler Bedeutung ist dabei § 287 ZPO, der dem Gericht einen breiten Ermessensspielraum einräumt, den Geschädigten aber nicht eines substantiierten Vortrags zum Haushalt und der dort von ihm zu leistenden Arbeit enthebt. Der Anwalt kommt deshalb nicht umhin, gemeinsam mit

dem Mandanten zu ermitteln, welche Hausarbeiten vor dem Unfall im Einzelnen von ihm erledigt wurden und welche ihm unfallbedingt nicht mehr möglich bzw. nicht mehr zumutbar sind. Sodann müssen solche Arbeiten eliminiert werden, die durch den Einsatz von Haushaltstechnik oder Umorganisation kompensierbar sind. Dabei gilt eine objektive Betrachtung, unabhängig davon, ob der entstandene Aufwand (brutto) oder aber ein fiktiver Schaden (netto) geltend gemacht wird. Nur was erforderlich ist, ist auch ersatzfähig. Von großer Bedeutung ist dabei das Rollenverständnis zwischen Mann und Frau. Da sich solche Parameter bei einer länger dauernden Ersatzpflicht ändern können, muss u.U. zu gegebener Zeit eine Neubewertung und -berechnung erfolgen. Auch deshalb ist es sinnvoll, entsprechend der Empfehlung des Arbeitskreises die Grundlagen der Schadensbemessung schriftlich festzuhalten.

Bei der Ermittlung der Schadenshöhe hat man es mit verschiedenen Berechnungsverfahren zu tun, die von Rechtsanwalt Paul Kuhn und der Hauswirtschaftsmeisterin Liselotte Warlimont im Arbeitskreis vorgestellt wurden. Es handelt sich um das Werk von Schulz-Borck/Pardey, „Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt“, das „Hohenheimer Verfahren“, das die Haushaltsarbeit EDV-mäßig arbeitswissenschaftlich bewertet, und die analytische Arbeitsbewertungsmethode nach REFA, die von Frau Warlimont vertreten wird. Jede dieser Methoden kommt grundsätzlich als Ermittlungsweg mit angemessenen Ergebnissen in Betracht. Auch für den Arbeitskreis gab es keine Präferenz. In schwierigen Fällen wird das Gericht nicht umhin können, einen spezialisierten Gutachter hinzuzuziehen.

Wichtig ist dabei, dass die Beeinträchtigung im Haushalt nicht notwendig mit der allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit deckungsgleich ist, sondern in der Regel geringer ausfällt.

Am Ende der Prüfung steht die Ermittlung des Stundensatzes für eine Ersatzkraft, vor allem bei der fiktiven Abrechnung. Er richtet sich nach dem regionalen Arbeitsmarkt, vergleichbaren Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes oder Tarifverträgen für den Bereich der hauswirtschaftlichen Tätigkeiten, wobei man derzeit zu Netto-Stundensätzen zwischen € 6,00 und maximal € 10,00 kommt. Auch hier führt der Weg zum richtigen Ergebnis regelmäßig über § 287 ZPO.

Im Wesentlichen hat der Arbeitskreis die bisherige Praxis bei der Ermittlung des Haushaltsführungsschadens bestätigt und für die Fallbearbeitung einen Orientierungsrahmen gegeben, der wie folgt aussieht:

1. Für die Schätzung des durch gesundheitliche Beeinträchtigungen bei der Haushaltsführung gegebenen Scha-

dens kann auf anerkannte Tabellenwerke oder EDV-gestützte Ermittlungsmethoden zurückgegriffen werden. Deren Werte sind anhand fallbezogener Feststellungen zu prüfen und erforderlichenfalls zu korrigieren.

2. Ist der Zeitbedarf festgestellt, sollte der Stundensatz für die Schadensschätzung auf der Grundlage eines einschlägigen Tarifvertrags ermittelt werden.

3. Mit Blick auf künftig notwendig werdende Änderungen aufgrund geänderter Lebensumstände sollten die tatsächlichen Grundlagen der Schadensbemessung, insbesondere

- Umfang der Verletzung und Grad der Beeinträchtigung,
- Größe des Haushalts nach Wohnraum und Personenanzahl,
- Höhe des zugrunde gelegten Stundensatzes schriftlich festgehalten werden.

4. Für die Schätzung des Haushaltsführungsschadens kann kein allgemein gültiges Höchstalter zu Grunde gelegt werden.

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis V: Ausnahmen vom Entzug der Fahrerlaubnis und vom Fahrverbot

Allgemein anerkannt ist, dass bei Führerscheinmaßnahmen Nachteile im beruflichen oder privaten Bereich zurückzutreten haben gegenüber den Belangen der Verkehrssicherheit. Diese Nachteile sind gerade bezweckt und unterstreichen den Erziehungscharakter der Maßnahme. Dass ungeeignete Kraftfahrer unter keinen Umständen am motorisierten Straßenverkehr teilnehmen dürfen, ist selbstverständlich. Flexibel sollten und müssten die Gerichte aber dann reagieren können, wenn die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen und möglicherweise einer ganzen Familie auf dem Spiel steht. In der Vergangenheit konnten die Amtsgerichte dies oftmals berücksichtigen, indem sie die Klassen C oder D (Lkw u. Bus) von der Führerscheinmaßnahme ausgenommen haben. Aufgrund der verpflichtenden Vorgaben der 2. EU-Richtlinie musste der Deutsche Gesetzgeber handeln und eine neue (4.) Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnisverordnung (FeV) im Jahre 2008 erlassen. Will ein Strafgericht die Fahrerlaubnis endgültig entziehen, werden davon nunmehr sämtliche Führerscheinklassen ausnahmslos erfasst.

Etwas anderes kann in den Fällen der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 111 a StPO und für den Fall eines vorgesehenen Fahrverbots nach § 44 StGB gelten. In diesen Fällen können die Führerscheinklassen C und D ausgenommen werden, da ja noch keine endgültige

Entziehung erfolgt. Allerdings machen sowohl Amtsgerichte als auch Verwaltungsbehörden (Bußgeldstellen) hiervon so gut wie keinen Gebrauch. Dem fällt damit auch die Einzelfallgerechtigkeit zum Opfer. Denn es ist fraglich, ob es verhältnismäßig ist, einen Lkw- bzw. Busfahrer, der seit Jahren ohne Beanstandungen am Straßenverkehr teilgenommen hat, bei einer einmaligen Geschwindigkeitsüberschreitung, die er z.B. in der Freizeit mit dem Motorrad beging, mit einem existenzgefährdenden Fahrverbot zu belegen.

Aufgrund der Neuregelung in der FeV ergeben sich nunmehr auch Schwierigkeiten bei der Neuerteilung einer Fahrerlaubnis. Die Verwaltungsbehörde ist an die Entscheidung des Strafgerichts gebunden. Demzufolge kann sie keine Fahrerlaubnis, beschränkt auf Lkw und Bus, erteilen, da der Bewerber neuerdings Inhaber der Fahrerlaubnis der Klasse B, für Pkw, sein muss. Ist diese durch das Strafgericht entzogen worden, sind der Verwaltungsbehörde die Hände gebunden. Deshalb ist der Gesetzgeber gefordert, eine Änderung der §§ 69, 69 a StGB, die die grundsätzliche Entziehung der Fahrerlaubnis und Anordnung einer Sperrfrist zum Inhalt haben, zu ändern, um Ausnahmeregelungen möglich zu machen zur Vermeidung einer Existenzgefährdung.

Hiervon betroffen ist nicht die Rechtslage bei Fahrverboten, wie sie im Rahmen von Ordnungswidrigkeiten ausgesprochen werden können. Wenn ein auf die Klassen C und D beschränktes Fahrverbot als Denkkettel ausreichend ist, darf die Verwaltungsbehörde nicht leichtfertig berufliche Nachteile durch ein gesamtes Fahrverbot hervorrufen. Leider befassen sich die Behörden nicht hinreichend mit den Ausnahmemöglichkeiten. Vielmehr werden so hohe Anforderungen an eine Ausnahme gestellt, dass ein Regelfahrverbot eigentlich immer verhängt wird. Zur Lösung dieses Problems haben die Arbeitskreisteilnehmer folgende Empfehlung ausgesprochen:

1. *Der Arbeitskreis stellt ausdrücklich fest, dass sich durch die 2. EG-Führerscheinrichtlinie an der vor ihrem Inkrafttreten geltenden Rechtslage in Deutschland für die vorläufige und endgültige Entziehung der Fahrerlaubnis (§§ 111 a StPO und 69 StGB) sowie die Fahrverbote (§§ 44 StGB und 25 StVG) nichts geändert hat. Der Strafrichter hat weiterhin die ihm aus Gründen des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes eingeräumten Möglichkeiten, für bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen nach § 69 a Abs. 2 StGB Ausnahmen von der Sperrfrist zu gewähren, soweit dies mit Belangen der Verkehrssicherheit zu vereinbaren ist.*
2. *Allerdings kann die richterliche Entscheidung über die Ausnahme von der Sperrfrist nicht mehr ausgeführt werden, da durch die Umsetzung der 2. EG-Führerscheinrichtlinie in § 9 Fahrerlaubnisverordnung (FeV) die*

Verwaltungsbehörde auch eine entsprechend beschränkte Fahrerlaubnis nicht mehr erteilen darf. Um den strafrichterlichen Gestaltungsraum zu erhalten, empfiehlt der Arbeitskreis mit knapper Mehrheit, dem Strafrichter durch eine Änderung des § 69 StGB zu ermöglichen, bei endgültiger Entziehung der Fahrerlaubnis im Urteil oder Strafbefehl bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen auszunehmen.

3. *Der Arbeitskreis appelliert – zur Vermeidung von Existenzgefährdung – an Bußgeldstellen und Strafrichter, die Ausnahmemöglichkeiten, insbesondere bei Regelfahrverboten, stärker zu beachten.*
4. *Der Arbeitskreis empfiehlt dringend, die anerkannten Möglichkeiten, die die Verkehrspsychologie zur Einstellung, Verhaltensänderung und Eignungsbegutachtung anbietet, intensiver zu nutzen.*

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis VI: „Idiotentest“ auf dem Prüfstand

Es besteht grundsätzlich ein Konsens dahingehend, dass der im Volksmund verwendete Begriff „Idioten-Test“, behördlich korrekt als „medizinisch-psychologische Untersuchung“ (MPU) benannt, ein sehr wichtiger Beitrag zur Verkehrssicherheit ist. In der Diskussion steht allerdings, wann eine solche MPU anzuordnen und wie sie inhaltlich auszugestalten ist und vor allem, wie der Verlauf und damit verbunden das Ergebnis nachvollzogen werden kann.

Das Straßenverkehrsgesetz (StVG) und die Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) kennen viele Untersuchungsanlässe für eine MPU. Die wichtigsten betreffen Alkohol- und Drogenkonsum sowie die Mehrfachtäter. Das führt dazu, dass sich jährlich rund 100.000 Autofahrer, davon sind 96 % Männer und lediglich 4 % Frauen, diesem Test, für den mehrere Hundert Euro aufzuwenden sind, unterziehen müssen, wobei in der Regel jeder Zweite durchfällt. Über die Hälfte der Fahreignungsprüfungen (56 %) gehen auf Alkoholmissbrauch zurück. Weitere 18 % lassen sich unter dem Aspekt „Drogen und Medikamente“ zusammenfassen. 15 % müssen sich dem Test unterziehen wegen „Verkehrsauffälligkeiten ohne Alkohol“. Der Rest entfällt auf sogenannte Mehrfachtäter, die 18 Punkte im Flensburger Zentralregister erreicht haben. Allerdings kann die medizinisch-psychologische Untersuchung von Behörden auch jederzeit angeordnet werden, wenn „berechtigte Zweifel an der Fahreignung“ bestehen. Kritik wird laut, da gegen diese Anordnung kein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Wer der Anordnung einer MPU nicht Folge

leistet oder keine erfolgreiche Untersuchung nachweisen kann, verliert automatisch seinen Führerschein.

Ein weiterer erheblicher Kritikpunkt der Betroffenen ist, dass Ablauf und Ergebnis der Untersuchung nicht hinreichend transparent und nachprüfbar sind. Immer wieder kommt es vor, dass Betroffene, die durchgefallen sind, einwenden, dass Zitate und Ausführungen im Gutachten nicht mit ihren Einlassungen übereinstimmen. Demzufolge ist eine Reform nach Ansicht der Kritiker dringend notwendig. Sie sollte sich insbesondere auf den Ablauf und die Dokumentation der Exploration (Befragung bzw. Unterhaltung) beziehen. Denn das allenfalls dreiviertelstündige Gespräch ist wesentliche Grundlage, ob ein Autofahrer den Führerschein neu erteilt bekommt, entscheidet somit über seine Zukunft und Existenz. Hilfreich könnten insoweit Ton- oder Videoaufzeichnungen bzw. Wortprotokolle sein, oder aber auch dass das Gespräch im Beisein eines Anwalts geführt wird. Dies würde nach Meinung von Experten die Akzeptanz der MPU fördern. In diesem Sinne hatte sich bereits Bundesverkehrsminister Ramsauer im Vorfeld des VGT geäußert. Nach seiner Auffassung macht die MPU grundsätzlich Sinn wegen der abschreckenden Wirkung. „Wir müssen den Betroffenen das Gefühl geben, dass im Interesse der Verkehrssicherheit geurteilt wird und nicht im stillen Kämmerlein einsame Entscheidungen getroffen werden. Wichtig bei einer Neuregelung ist die Verhältnismäßigkeit der Mittel, die in jedem Einzelfall geprüft werden muss“, so Ramsauer. Nur wenn der genaue Gesprächsablauf festgehalten und somit nachvollziehbar ist, können die Gerichte im Streitfall eine angemessene Entscheidung treffen.

Allerdings muss es auch eine Möglichkeit geben, den Prüfer durch geeignete Institutionen zu überprüfen, z.B. durch eine Oberbegutachtung.

Das Plenum des Arbeitskreises war zerstritten und gliederte sich eigentlich in 2 Lager. So forderten Vertreter der Anwaltschaft vehement, Inhalte der Exploration festzuhalten, zumindest per Tonband, und erneute Einführung von Obergutachterstellen. Ihr Ansinnen wurde allerdings durch die überwiegende Lobby der anwesenden Psychologen blockiert, wie der Betreuer des Arbeitskreises, Prof. Eisenmenger aus München, und der Leiter Dr. Dipl.-Psych. Schulze von der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) späterhin auf der Pressekonferenz vermerkten. Demzufolge lautete die Empfehlung auch (nur):

1. *Das System der medizinisch-psychologischen Begutachtung der Kraftfahrereignung ist ein wichtiges und bewährtes Instrument zur Gewährleistung der Verkehrssicherheit und zur Erhaltung der Mobilität des Einzelnen.*
2. *Im Rahmen der Fahreignungsbegutachtung kommt der Exploration zentrale Bedeutung zu. Diese diagnostische*

Methode ist unter Berücksichtigung des aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes weiterhin kontinuierlich zu verbessern.

3. *Die Zulassung von Testverfahren im Rahmen der Fahreignungsbegutachtung sollte geregelt werden. Die Prüfung der Güte der Testverfahren soll durch ein unabhängiges wissenschaftliches Gremium anhand eines angemessenen Testbeurteilungssystems erfolgen.*
4. *Die Wirksamkeit von Maßnahmen zur Überprüfung der Fahreignung sollte regelmäßig wissenschaftlich überprüft und die Ergebnisse sollten veröffentlicht werden.*
5. *Rehabilitationsmaßnahmen zur Verbesserung der Eigenschaftsvoraussetzungen sollten möglichst frühzeitig eingeleitet und deren Erfolg durch eine Fahreignungsbegutachtung überprüft werden.*
6. *Die Anbieter der unter Punkt 5 genannten Maßnahmen sollten ebenfalls einem Qualitätssicherungssystem unterliegen und in keinem wirtschaftlichen und personellen Zusammenhang mit den Begutachtungsstellen stehen.*
7. *Die Voraussetzungen für die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Begutachtung sind im Straßenverkehrsgesetz und in der Fahrerlaubnis-Verordnung teilweise unklar formuliert. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, die entsprechenden Vorschriften zu reformieren.*

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis VII: Unfallrisiko „Junge Fahrer“

Fahrer zwischen 18 und 25 Jahren unterliegen weiterhin einem erheblich höheren Risiko, bei einem Unfall verletzt oder getötet zu werden. Dies wirft zunächst die Frage auf, wie unter diesem Aspekt die bisherigen Maßnahmen zur Reduzierung dieses Unfallrisikos einzuschätzen sind und ob sich gegebenenfalls eine Erweiterung bzw. Intensivierung empfiehlt. Nicht weniger wichtig ist aber die Diskussion in der Fachwelt über neue Akzente bei der Fahrausbildung, bei der Fahrzeugtechnik und bei der Förderung eines sicherheitsbewussten Verhaltens jugendlicher Kraftfahrer, mit denen möglicherweise eine grundlegende Verbesserung der immer noch sehr unbefriedigenden Situation erreicht werden könnte.

Das Ergebnis der Bestandsaufnahme durch den Arbeitskreis VII ist unter Ziffer 2. seiner Empfehlung zusammengefasst. Im Grunde gibt nur das „begleitete Fahren ab 17“ Anlass zu Optimismus, vielleicht auch das absolute Alkoholverbot für Fahranfänger. Dies führt zu der Forderung, in die schon seit längerem diskutierte zweiphasige Fahrausbildung einzusteigen, diese auf wissenschaftlicher Grundlage weiterzuentwickeln und dann auch gesetzlich zu

normieren. Außerdem soll der Gegensatz zwischen Theorie und Praxis bei der Fahrausbildung aufgehoben und durch eine ganzheitliche Vermittlung im Handlungsvollzug abgelöst werden, die auch den Einsatz von Fahrsimulatoren und multimedialer Informationsvermittlung beinhaltet. Dabei sollte die Teilnahme an freiwilligen Fortbildungsmaßnahmen durch Anreize gefördert werden (z.B. niedrige Versicherungsprämien, wie vom AvD vorgeschlagen).

Neben der erzieherischen Präventionsarbeit wird die sicherheitsgerechte Fahrzeugausstattung, insbesondere ESP, immer wichtiger. Geradezu fatal wirkt sich hier der Umstand aus, dass sich Fahranfänger vorwiegend ältere Fahrzeugmodelle anschaffen, die sie sich gerade noch leisten können. Laut Prof. Dr. Hans-Peter Krüger von der Universität Würzburg soll über die Hälfte der jungen Fahrer mit Fahrzeugen unterwegs sein, die älter als acht Jahre sind und von denen 80 % gravierende Sicherheitsmängel aufweisen. Auch hier sollen Anreize geschaffen werden, die ein sicherheitsorientiertes Verhalten beim Autokauf fördern.

Einen Sonderfall stellen die jungen Motorradfahrer dar, bei denen sich die Freigabe der Leistungsbeschränkung verhängnisvoll auf die Getöteten-Rate auszuwirken scheint. Allerdings ist die Einführung von Geschwindigkeits- und Leistungsbeschränkungen für junge Kraftfahrer generell umstritten. Es werden – etwa von den Verkehrsanwälten – Probleme bei Kontrolle und Umsetzung ins Feld geführt. Außerdem würde durch Leistungsbeschränkungen eine Vielzahl von jungen Verkehrsteilnehmern praktisch vom Straßenverkehr ausgeschlossen und könnte dementsprechend keine Fahrpraxis sammeln.

In diesem Bereich hält sich die Empfehlung des Arbeitskreises VII eher bedeckt. Ansonsten haben die dort versammelten Experten zur Reduzierung des Unfallrisikos junger Fahrer folgendes Programm anzubieten:

1. *Ursächlich für das erhöhte Unfallrisiko junger Fahrer sind nicht einzelne Merkmale, sondern eine Kumulation von Faktoren, die mit dem alterstypischen Risikoverhalten („Jugendlichkeitsrisiko“), mit unzureichender Fahrerfahrung („Anfängerrisiko“) und mit objektiven Unfallursachen (insbesondere Fahrzeugmängeln) zusammenhängen. Dieser Vielfalt der Unfallrisiken ist durch ein System der Fahranfängervorbereitung zu begegnen, in dem bewährte bestehende Ansätze optimiert und neuartige Maßnahmen eingeführt werden.*
2. *Die bisherigen Maßnahmen zur Reduzierung des Unfallrisikos „junge Fahrer“ haben folgende Ergebnisse gebracht:*
 - a) *Die Verschärfung der Probezeitregelungen für Fahranfänger ab 01.01.1999 (§§ 2a-c StVG, 32 ff. FeV) führte zu keinem signifikanten Rückgang der von jungen Fahrern verursachten Unfälle.*

- b) *Für das seit 2004 in den meisten Bundesländern angebotene Modellprojekt eines freiwilligen „Fortbildungsseminars für Fahranfänger“ (FSF) konnten bisher weder nennenswerte Einstellungsänderungen bei den Teilnehmern noch geringere Unfallzahlen nachgewiesen werden.*
 - c) *Die seit 2005 gesetzlich geregelte Möglichkeit des Führerscheinserwerbs ab 17 Jahren bei Begleitung durch einen erfahrenen Erwachsenen („begleitetes Fahren“, § 48a FeV) zeigt eine deutliche maßnahmenbedingte Verringerung des Unfall- und Deliktrisikos sowie eine hohe Akzeptanz bei der angesprochenen Zielgruppe.*
 - d) *Das absolute Alkoholverbot für Fahranfänger während der Probezeit und bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres (§ 24c StVG, seit 01.01.2007) hat sich bewährt.*
3. *Neue Ansätze zur Verringerung des Unfallrisikos „junge Fahrer“ sollten auf der Grundlage wissenschaftlicher Begleitforschung in folgenden Bereichen erprobt werden:*
 - a) *Reduzierung des Fahrerfahrungsdefizites von Fahranfängern durch*
 - *dauerhafte gesetzliche Verankerung und Erweiterung des Anwendungsbereichs des begleiteten Fahrens,*
 - *alternative Ausbildungsmodelle, die alle Fahranfänger in die mögliche Risikoreduzierung einbeziehen, da der Erfolg des begleiteten Fahrens bisher nur einen Teil der jungen Fahrer umfasst,*
 - *verstärkte Verzahnung der theoretischen und praktischen Ausbildung durch die Integration multimedialer Lernformen (z.B. Einsatz von E-Learning und Fahrsimulation),*
 - *Vertiefung der Gefahrerkennung und Gefahrvermeidung in der Fahrausbildung und Fahrerlaubnisprüfung unter Berücksichtigung der häufigsten Unfallursachen bei jungen Fahrern.*
 - b) *Weitere Verbesserung der erzieherischen Präventionsarbeit durch*
 - *Vermittlung des erforderlichen Risikobewusstseins in der schulischen Verkehrserziehung, in der Fahrschulausbildung und in der medialen Sicherheitskommunikation, z.B. durch moderne Lernformen, Lernmedien und Internet-Anwendungen,*
 - *Ausbau der Fahrerlaubnis auf Probe durch erweiterte Maßnahmen innerhalb der Probezeit,*
 - *Vertiefung der Kenntnisse der Zielgruppe über Voraussetzungen und Konsequenzen der Fahrerlaubnis auf Probe.*
 - c) *Verstärkte Nutzung technischer Intelligenz durch*
 - *Einsatz von Fahrerassistenzsystemen wie z.B. ESP (Elektronische Stabilitätskontrolle), ACC (automatische Abstandshaltung) und von tutoriellen Fahrdatenschreibern,*
 - *Reduzierung der hohen Quote mangelbehafteter älterer Kraftfahrzeuge bei jungen Fahrern (z.B. durch finanzielle Sicherheitsreize).*

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis VIII: Neue Haftungs- und Entschädigungsregelungen in der Schifffahrt

Im Lichte der in letzter Zeit auf internationaler und Gemeinschaftsebene getroffenen neuen Regelungen zur Haftung im See- und Binnenschiffsverkehr empfiehlt der Arbeitskreis Folgendes:

1. *Die Revision des Straßburger Übereinkommens von 1988 über die Beschränkung der Haftung in der Binnenschifffahrt (CLNI), die insbesondere der Aktualisierung der Haftungshöchstbeträge in der Binnenschifffahrt gilt, sollte genutzt werden, um eine weitestmögliche internationale Rechtsvereinheitlichung zu erreichen.*
2. *Die internationalen Bemühungen werden begrüßt, das Übereinkommen über Haftung und Entschädigung für Schäden bei der Beförderung gefährlicher und schädlicher Stoffe auf See (HNS-Übereinkommen) so zu modifizieren, dass noch bestehende Ratifikationshindernisse beseitigt werden.*
3. *Die im IMO-Rechtsausschuss eingebrachte Initiative zur Erhöhung der Haftungshöchstbeträge des Haftungsbeschränkungsübereinkommens von 1996 (LLMC) sollte von der Bundesregierung unterstützt werden.*
4. *Mittelfristig sollte auf internationaler Ebene angestrebt werden, bei Verschmutzungen durch Bunkeröl die Einführung eines eigenständigen Haftungshöchstbetrages wie bei Ölhaftungs- und HNS-Übereinkommen zu ermöglichen.*
5. *Das Wrackbeseitigungsübereinkommen von 2007 sollte schnellstmöglich ratifiziert werden.*
6. *Bei der notwendigen Anpassung des innerstaatlichen Rechts an die EG-Verordnung über die Unfallhaftung von Beförderern von Reisenden auf See sollten die haftungsrechtlichen Regelungen auch auf Bereiche ausgedehnt werden, die von den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen nicht unmittelbar erfasst werden:
Die Regelungen über die vertragliche Haftung des Beförderers von Reisenden sollten für alle internationalen und innerstaatlichen Beförderungen unter Einbeziehung der Binnengewässer gelten.
Die in den Haftungsbeschränkungsübereinkommen (LLMC und CLNI) vorgesehene Möglichkeit zur schiffsspezifischen Haftungsbeschränkung für Ansprüche von Reisenden wegen Tod oder Körperverletzung sollte beibehalten werden.
Die Einführung einer Versicherungspflicht nach Vorbild der EG-Verordnung wird für Fahrgastschiffe in der Inlandfahrt nicht für erforderlich gehalten, soweit sich diese Schiffe nicht mehr als 15 Seemeilen von der Küste entfernen.*
7. *Im Interesse einer wirksamen Umsetzung sollte die ZPO dahin geändert werden, dass
– eine örtliche Zuständigkeit für Vorgänge in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone begründet wird und
– im Fall des Arrestes eines Schiffes die Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes nicht erforderlich ist.*
8. *Die Zuständigkeit für binnenschifffahrtsrechtliche Verteilungsverfahren sollte nach dem Vorbild des Seerechts auf ein einziges oder wenige Schifffahrtsgerichte in Deutschland konzentriert werden.*

Stundenverrechnungssätze bei fiktiver Schadensberechnung



Urteil des BGH vom 20.10.09 – VI ZR 53/09 –

1. Der Geschädigte darf seiner (fiktiven) Schadensberechnung grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (Bestätigung des Senatsurteils BGHZ 155, 1 ff.).

2. Will der Schädiger den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne weiteres zugänglichen „freien Fachwerkstatt“ verweisen, muss der Schädiger darlegen und ggf. beweisen, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht.

3. Zur Frage, unter welchen Umständen es dem Geschädigten gleichwohl unzumutbar sein kann, sich auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass ein Geschädigter auch bei fiktiver Abrechnung der Reparaturkosten auf der Grundlage eines Sachverständigen-gutachtens die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen dürfe und sich nicht auf etwa günstigere Stundenverrechnungssätze einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen lassen müsse. Zwar habe der BGH in seinem „Porsche-Urteil“ vom 29.04.2003 – VI ZR 398/02 – BGHZ 155, 1 ff. = DAR 2003, 373 m. Anm. Reitenspiess ausgeführt, dass der Geschädigte, der eine ihm mühelos und ohne Weiteres zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit habe, sich auf diese verweisen lassen müsse. Auch könne im Streitfall davon ausgegangen werden, dass die Reparaturarbeiten durch die seitens des Haftpflichtversicherers des Bekl. benannte Werkstatt „rein technisch betrachtet“ gleichwertig erbracht werden könnten. Jedoch könne bei der Ermittlung der Reichweite des Begriffs der „Gleichwertigkeit“ i.S.d. vorgenannten Entscheidung des BGH nicht allein auf die technische Vergleichbarkeit abgestellt werden. Vielmehr müsse der in der Praxis honorierte wortbildende Faktor einer Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt Berücksichtigung finden, um der Dispositionsbefugnis und der dem Geschädigten zustehenden Ersetzungsbefugnis in ausreichender Weise gerecht zu werden.

Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend von dem Senatsurteil BGHZ 155, 1 ff. = DAR 2003, 373 (sog. Porsche-Urteil) ausgegangen, in welchem der Senat entschieden hat, dass der Geschädigte, der fiktive Reparaturkosten abrechnet, der Schadensberechnung grundsätzlich die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen darf.

Ist wegen der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, kann der Geschädigte vom Schädiger gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag beanspruchen. Was insoweit erforderlich ist, richtet sich danach, wie sich ein verständiger, wirtschaftlich denkender Fahrzeugeigentümer in der Lage des Geschädigten verhalten hätte (vgl. Senatsurteile BGHZ 61, 346, 349 f.; 132, 373, 375 f. = DAR 1996, 314; vom 04.12.1984 DAR 1985, 121 und vom 15.02.2005 DAR 2005, 270). Der Geschädigte leistet im Reparaturfall dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legt, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 155, 1, 3 = DAR a.a.O.). Wählt der Geschädigte den vorbeschriebenen Weg der Schadensberechnung und genügt er damit bereits dem Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, so begründen besondere Umstände, wie das Alter des Fahrzeuges oder seine Laufleistung keine weitere Darlegungslast des Geschädigten.

2. In seinem Urteil BGHZ 155, 1 ff. = DAR a.a.O. ist der Senat dem dortigen Berufungsgericht vom Ansatz her allerdings auch in der Auffassung beigetreten, dass der Geschädigte, der mühelos eine ohne Weiteres zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit hat, sich auf diese verweisen lassen muss. Rechnet der Geschädigte – konkret oder fiktiv – die Kosten der Instandsetzung als Schaden ab und weist er die Erforderlichkeit der Mittel durch eine Reparaturkostenrechnung oder durch ein ordnungsgemäßes Gutachten eines Sachverständigen (vgl. BGHZ, a.a.O. S. 4) nach, hat der Schädiger die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht i. S. d. § 254 Abs. 2 BGB ergibt.

a) Welche konkreten Anforderungen in diesem Zusammenhang an eine „gleichwertige“ Reparaturmöglichkeit zu stellen sind, konnte im vorgenannten Senatsurteil offen bleiben, weil der dort vom Berufungsgericht der Schadensabrechnung zugrunde gelegte abstrakte Mittelwert der Stundenverrechnungssätze aller repräsentativen Marken- und freien Fachwerkstätten einer Region als statistisch ermittelte Rechengröße nicht den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag repräsentierte. Im vorliegenden Fall ist die Frage jedoch von Bedeutung, weil nach dem im Streitstand des Berufungsurteils referierten Vortrag des Bekl. die aufgezeigte, dem Kl. ohne Weiteres zugängliche Karosseriefachwerkstatt in der Lage ist, die Reparatur ebenso wie jede markengebundene Fachwerkstatt durchzuführen. Da das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – die vom Kl. zulässigerweise (vgl. § 138 Abs. 4 ZPO) mit Nichtwissen bestrittene technische Gleichwertigkeit der Reparatur, ohne Feststellungen zu treffen, lediglich unterstellt hat, ist hier von für die rechtliche Prüfung auszugehen.

b) Die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen es dem Geschädigten im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht i.S.d. § 254 Abs. 2 BGB bei der (fiktiven) Schadensabrechnung zumutbar ist, sich auf eine kostengünstigere Reparatur in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen, ist in der Literatur und instanzgerichtlichen Rspr. umstritten (vgl. zum Überblick über den Meinungsstand etwa Figgner NJW 2008, 1349 ff. und NZV 2008, 633 f.; Rütten, SVR 2008, 241 ff.; Balke SVR 2008, 56 ff.; Zschieschack NZV 2008, 326 ff.; Eggert Verkehrsrecht aktuell 2007, 141 ff.; Engel DAR 2007, 695 ff.; Nügel zfs 2007, 248 ff. und Wenker VersR 2005, 917 ff.).

c) Nach Auffassung des erkennenden Senats ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten, die sowohl dem Interesse des Geschädigten an einer Totalreparation als auch dem Interesse des Schädigers an einer Geringhaltung des Schadens angemessen Rechnung trägt.

aa) Die Zumutbarkeit für den Geschädigten, sich auf eine kostengünstigere Reparatur in einer nicht markengebun-

denen Fachwerkstatt verweisen zu lassen, setzt – wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist und was von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird – jedenfalls eine technische Gleichwertigkeit der Reparatur voraus. Will der Schädiger mithin den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht i.S.d. § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen „freien Fachwerkstatt“ verweisen, muss der Schädiger darlegen und ggf. beweisen, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht. Dabei sind dem Vergleich die (markt-)üblichen Preise der Werkstätten zugrunde zu legen. Das bedeutet insbesondere, dass sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Haftpflichtversicherers des Schädigers verweisen lassen muss. Andernfalls würde die ihm nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zustehende Ersetzungsbefugnis unterlaufen, die ihm die Möglichkeit der Schadensbehebung in eigener Regie eröffnet (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 194 f. = DAR 2000, 159 m. Anm. Weigel; vom 21.01.1992 DAR 1992, 172; vom 06.04.1993 DAR 1993, 251 und vom 12.07.2005 DAR 2005, 617). Dies entspricht dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes, nach dem der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist und grundsätzlich selbst bestimmen darf, wie er mit der beschädigten Sache verfährt (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 194 f. = DAR a.a.O. und vom 12.07.2005 – VI ZR 132/04 – a.a.O.).

bb) Steht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die Gleichwertigkeit der Reparatur zu einem günstigeren Preis fest, kann es für den Geschädigten gleichwohl unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht unzumutbar sein, eine Reparaturmöglichkeit in dieser Werkstatt in Anspruch zu nehmen. Dies gilt vor allem bei Fahrzeugen bis zum Alter von drei Jahren. Denn bei neuen bzw. neuwertigen Kfz muss sich der Geschädigte im Rahmen der Schadensabrechnung grundsätzlich nicht auf Reparaturmöglichkeiten verweisen lassen, die ihm bei einer späteren Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten, einer Herstellergarantie und/oder von Kulanzleistungen Schwierigkeiten bereiten könnten. Im Interesse einer gleichmäßigen und praxisgerechten Regulierung bestehen deshalb bei Fahrzeugen bis zum Alter von drei Jahren grundsätzlich keine rechtlichen Bedenken gegen eine (generelle) tatrichterliche Schätzung der erforderlichen Reparaturkosten nach den Stundenverrechnungssätzen einer markengebundenen Fachwerkstatt.

cc) Bei Kfz, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten ebenfalls unzumutbar sein, sich im Rahmen der Schadensabrechnung auf eine alternative Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Denn auch bei älteren

Fahrzeugen kann – wie vom Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen – die Frage Bedeutung haben, wo das Fahrzeug regelmäßig gewartet, „scheckheftgepflegt“ oder ggf. nach einem Unfall repariert worden ist. Dabei besteht – wie entsprechende Hinweise in Verkaufsanzeigen belegen – bei einem großen Teil des Publikums insbesondere wegen fehlender Überprüfungsmöglichkeiten die Einschätzung, dass bei einer (regelmäßigen) Wartung und Reparatur eines Kfz in einer markengebundenen Fachwerkstatt eine höhere Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese ordnungsgemäß und fachgerecht erfolgt ist. Deshalb kann auch dieser Umstand es rechtfertigen, der Schadensabrechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde zu legen, obwohl der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer dem Geschädigten eine ohne Weiteres zugängliche, gleichwertige und günstigere Reparaturmöglichkeit aufzeigt. Dies kann etwa auch dann der Fall sein, wenn der Geschädigte konkret darlegt (zur sekundären Darlegungslast vgl. etwa Senatsurteil BGHZ 163, 19, 26 = DAR 2005, 438), dass er sein Kfz bisher stets in der markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen oder – im Fall der konkreten Schadensberechnung – sein besonderes Interesse an einer solchen Reparatur durch die Reparaturrechnung belegt. Dabei kann der Tatrichter u.a. nach § 142 ZPO anordnen, dass der Geschädigte oder ein Dritter die in ihrem oder seinem Besitz befindlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, auf die sich der Geschädigte bezogen hat, etwa das „Scheckheft“ oder Rechnungen über die Durchführung von Reparatur- und/oder Wartungsarbeiten, vorlegt.

3. Nach diesen Grundsätzen kann das Berufungsurteil nicht Bestand haben. Da der Kl. keine erheblichen Umstände dargetan hat, nach denen ihm eine Reparatur seines 9 1/2 Jahre alten Fahrzeugs außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt auch unter dem Gesichtspunkt seiner Schadensminderungspflicht unzumutbar sein könnte, war der Bekl. nicht daran gehindert, den Kl. auf eine gleichwertige günstigere Reparaturmöglichkeit zu verweisen. Im Streitfall war das Urteil des Berufungsgerichts mithin aufzuheben und an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil das Berufungsgericht zur Frage der Gleichwertigkeit der aufgezeigten alternativen Reparaturmöglichkeit noch keine Feststellungen getroffen hat.

Restwertermittlung bei Totalschaden

Urteil des BGH vom 13.10.09 – VI ZR 318/08 –

1. Im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens kann der Geschädigte, der ein Sachverständigengutachten einholt, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, und im Vertrauen auf den darin genannten Rest-

wert und die sich daraus ergebende Schadensersatzleistung des Unfallgegners sein Fahrzeug reparieren lässt und weiternutzt, seiner Schadensabrechnung grundsätzlich diesen Restwertbetrag zugrunde legen.

2. Der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung zum Zwecke der Schadensregulierung beauftragte Sachverständige hat als geeignete Schätzgrundlage für den Restwert im Regelfall drei Angebote auf dem maßgeblichen regionalen Markt zu ermitteln und diese in seinem Gutachten konkret zu benennen.

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht meint, jedenfalls dann, wenn von Seiten des Gerichts nicht beurteilt werden könne, auf welcher Grundlage der vom Kl. beauftragte Sachverständige den Restwert bestimmt habe, könne dieser nicht allein maßgeblich für die Schadensberechnung sein. In diesem Fall könne und müsse das Gericht ggf. unter sachverständiger Beratung nach § 287 ZPO die Höhe des Restwertes schätzen. Bei der Bestimmung des Restwertes müsse sich der Kl. zwar nicht auf das Angebot des in Frankfurt ansässigen spezialisierten Restwertaufkäufers in Höhe von 4.210 € verweisen lassen, weil dieses außerhalb des dem Kl. zugänglichen allgemeinen regionalen Marktes abgegeben worden sei und die Bekl. den Kl., der Herr des Restitutionsverfahrens sei, durch die Unterbreitung eines solchen Angebotes nicht zum Verkauf des Fahrzeugs zwingen könne. Die Bekl. habe jedoch den Nachweis erbracht, dass auf dem relevanten regionalen Markt ein höherer Restwert als der vom Kl. veranschlagte Betrag von 1.000 € zu realisieren gewesen sei. Der vom AG beauftragte gerichtliche Sachverständige habe Angebote von Autohäusern im regionalen Bereich eingeholt, die sich im Bereich zwischen 1.000 €, 2.500 € und 2.560 € bewegt hätten. Dabei sei dem Kl. jedenfalls eine naheliegende telefonische Anfrage bei der MB.-Niederlassung in der Stadt S. zumutbar gewesen, die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu einem Angebot von 2.500 € geführt hätte. Mit Blick auf die deutlichen Preisunterschiede bei örtlichen Markenfachhändlern sei der Restwert deshalb auf 2.000 € zu schätzen.

II. 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend von der Rspr. des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 171, 287, 290 f. = DAR 2007, 325 und Senatsurteil vom 10.07.2007 DAR 2007, 634) ausgegangen, wonach sich der Geschädigte, der im Totalschadensfall sein unfallbeschädigtes Fahrzeug – ggf. nach einer (Teil-)Reparatur – weiter nutzt, bei der Abrechnung nach den fiktiven Wiederbeschaffungskosten i.d.R. den in einem Sachverständigengutachten für den regionalen Markt ermittelten Restwert in Abzug bringen lassen muss. Diesen Wert hat es im Rahmen der vom Gerichtssachverständigen ermittelten drei Angebote auf einen Zwischenwert von 2.000 € geschätzt.

2. Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 92, 84, 86 f.; 102, 322, 330; 161, 151, 154 = DAR 2005, 78; Urteil vom 09.12.2008 VersR 2009, 408, 409 und vom 09.06.2009 DAR 2009, 452 m. Anm. Ernst). Dies ist hier – entgegen der Auffassung der Revision – nicht der Fall.

a) Im Veräußerungsfall genügt der Geschädigte im Allgemeinen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und seiner Darlegungs- und Beweislast und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kfz zu demjenigen Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 143, 189, 193 = DAR 200, 159 m. Anm. Weigel; 163, 362, 366 = DAR 2005, 617; 171, 287, 290 f. = DAR 2007, 325; vom 21.01.1992 VersR 1992, 457; vom 06.04.1993 VersR 1993, 769; vom 07.12.2004 DAR 2005, 152; vom 12.07.2005 DAR 2005, 617 und vom 10.07.2007 DAR 2007, 634). Dem Geschädigten verbleibt im Rahmen der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB regelmäßig nur dann ein Risiko, wenn er den Restwert ohne hinreichende Absicherung durch ein eigenes Gutachten realisiert und der Erlös sich später im Prozess als zu niedrig erweist. Will er dieses Risiko vermeiden, muss er sich vor dem Verkauf des beschädigten Fahrzeugs mit dem Haftpflichtversicherer abstimmen oder aber ein eigenes Gutachten mit einer korrekten Wertermittlung einholen, auf dessen Grundlage er die Schadensberechnung vornehmen kann (vgl. Senatsurteile vom 21.01.1992 DAR 1992, 172; vom 06.04.1993 DAR 1993, 251 und vom 12.07.2005 DAR 2005, 617).

b) Entsprechendes hat zwar zu gelten, wenn der Geschädigte nach der Einholung eines Sachverständigengutachtens, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, im Vertrauen auf den darin genannten Restwert und die sich daraus ergebende Schadensersatzleistung des Unfallgegners sein unfallbeschädigtes Fahrzeug repariert hat und weiternutzt. Im Streitfall hat das Berufungsgericht jedoch ohne Rechtsfehler das vom Kl. vorgelegte Sachverständigengutachten nicht als geeignete Schätzungsgrundlage angesehen, weil eine korrekte Wertermittlung darin nicht hinreichend zum Ausdruck kommt.

Beauftragt der Geschädigte – wie im Streitfall – einen Gutachter mit der Schadensschätzung zum Zwecke der Schadensregulierung, hat der Sachverständige das Gut-

achten unter Berücksichtigung der geltenden Rspr. zum Schadensersatz bei Kfz-Unfällen zu erstellen (vgl. Senatsurteil vom 13.01.2009 DAR 2009, 196). Die Bemerkungen „Restwert: Angebot liegt vor Euro 1.000,00“ und „Der ausgewiesene Restwert basiert auf Angeboten von Interessenten“ lassen weder erkennen, wie viele Angebote der Sachverständige eingeholt hat, noch von wem diese stammen. Letzteres ist auch für den Geschädigten von Bedeutung, weil nur dann ersichtlich ist, ob der Sachverständige die Angebote auf dem maßgeblichen regionalen Markt ermittelt hat. Dabei hat der Sachverständige als ausreichende Schätzgrundlage entsprechend der Empfehlung des 40. Deutschen Verkehrsgesichtstags im Regelfall drei Angebote einzuholen (vgl. Senatsurteil vom 13.01.2009 DAR a.a.O.).

3. Da das vom Kl. eingeholte Sachverständigengutachten diesen Anforderungen nicht genügt, war das Berufungsgericht von Rechts wegen nicht gehindert, auf der Grundlage des gerichtlichen Sachverständigengutachtens den auf dem regionalen Markt erzielbaren Restwert nach § 287 ZPO auf 2.000 € zu schätzen.

Schadenabrechnung auf Neuwagenbasis

Urteil des BGH vom 09.06.09 – VI ZR 110/08 –

Der Geschädigte, dessen neuer Pkw erheblich beschädigt worden ist, kann den ihm entstandenen Schaden nur dann auf Neuwagenbasis abrechnen, wenn er ein fabrikneues Ersatzfahrzeug gekauft hat.

Aus den Gründen:

„ ... Die Revision beanstandet aber mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die Klägerin für berechtigt gehalten hat, den ihr entstandenen Schaden auf Neuwagenbasis zu berechnen. Der Klägerin steht jedenfalls derzeit kein über die bisherigen Zahlungen des Beklagten hinausgehender Schadensersatzanspruch zu. ...

... Das Berufungsgericht hat Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt. Seine Annahme, der Geschädigte könne auch dann die für die Anschaffung eines fabrikneuen Ersatzfahrzeugs erforderlichen Kosten verlangen, wenn er ein solches Fahrzeug nicht angeschafft habe, ist mit dem nach schadensrechtlichen Grundsätzen zu beachtenden Wirtschaftlichkeitsgebot und dem Bereicherungsverbot nicht zu vereinbaren.

Im Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht allerdings zutreffend angenommen, dass sich der Eigentümer eines Neuwagens im Falle von dessen Beschädigung nicht immer mit der Erstattung der erforderlichen Reparaturkosten zuzüglich einer etwaigen Ausgleichszahlung für

den merkantilen Minderwert begnügen muss, sondern unter Umständen berechtigt sein kann, Ersatz der in aller Regel höheren Kosten für die Beschaffung eines gleichwertigen Neufahrzeugs zu verlangen (vgl. BGH, Urt. v. 04.03.1976, VersR 1976, 732, 733; v. 03.11.1981, MDR 1982, 477 = VersR 1982, 163; v. 29.03.1983, VersR 1983, 658; v. 14.06.1983, MDR 1984, 40 = VersR 1983, 758, 759; v. 25.10.1983, VersR 1984, 46).

(1) Gem. § 249 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Für die Berechnung von Fahrzeugschäden stehen dem Geschädigten regelmäßig zwei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung: Reparatur des Unfallfahrzeugs oder Anschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs. Zwischen diesen Wegen kann der Geschädigte grundsätzlich frei wählen. Denn nach dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes ist der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens. Auf Grund der nach anerkannten schadensrechtlichen Grundsätzen bestehenden Dispositionsfreiheit ist er grundsätzlich auch in der Verwendung der Mittel frei, die er vom Schädiger zum Schadensausgleich verlangen kann (vgl. BGH v. 29.04.2004, BGHZ 154, 395, 397 f. = BGHReport 2003, 792 = MDR 2003, 1048 m.w.N.; BGHZ 162, 161, 165, jeweils m.w.N.).

Allerdings hat der Geschädigte auch das in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitspostulat zu beachten. Dieses gebietet dem Geschädigten, den Schaden auf diejenige Weise zu beheben, die sich in seiner individuellen Lage als die wirtschaftlich vernünftigste darstellt, um sein Vermögen in Bezug auf den beschädigten Bestandteil in einen dem früheren gleichwertigen Zustand zu versetzen (vgl. BGH v. 15.10.1991, BGHZ 115, 375, 378 f. = MDR 1992, 132; BGHZ 171, 287, 289 f., jeweils m.w.N.). Verursacht von mehreren zum Schadensausgleich fahrenden Möglichkeiten eine den geringeren Aufwand, so ist der Geschädigte grundsätzlich auf diese beschränkt. Nur der für diese Art der Schadensbehebung nötige Geldbetrag ist i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zur Herstellung erforderlich. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern. Er soll zwar vollen Ersatz verlangen, aber an dem Schadensfall nicht verdienen (vgl. BGH v. 29.04.2003, a.a.O., ...).

(2) Diese schadensrechtlichen Grundsätze lassen sich nicht isoliert verwirklichen. Sie stehen vielmehr zueinander in einer Wechselbeziehung. Dementsprechend darf in Verfolgung des Wirtschaftlichkeitspostulats das Integri-

tätsinteresse des Geschädigten, das auf Grund der gesetzlich gebotenen Naturalrestitution Vorrang genießt, nicht verkürzt werden (vgl. BGH v. 29.04.2003, a.a.O. ...). In Ausnahmefällen kann das Wirtschaftlichkeitsgebot eine Einschränkung erfahren und hinter einem besonderen Integritätsinteresse des Geschädigten an einer an sich unwirtschaftlichen Restitutionsmaßnahme zurücktreten. So steht dem Geschädigten nach der gefestigten Rspr. des erkennenden Senats in Abweichung vom Wirtschaftlichkeitsgebot ausnahmsweise ein Anspruch auf Ersatz des den Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs um bis zu 30 % übersteigenden Reparaturaufwands (Reparaturkosten zuzüglich einer etwaigen Entschädigung für den merkantilen Minderwert) zu, sofern der Geschädigte den Zustand seines Fahrzeugs wie vor dem Unfall wieder herstellt, um es nach der Reparatur weiter zu nutzen. Die Erstattung des im Vergleich zu den Ersatzbeschaffungskosten höheren Reparaturaufwands ist auf Grund des besonderen Integritätsinteresses des Geschädigten am Erhalt des ihm vertrauten Fahrzeugs ausnahmsweise gerechtfertigt (vgl. BGH v. 15.10.1991, BGHZ 115, 364, 370f. = MDR 1992, 131; BGHZ 162, 161, 166 ff.; v. 10.07.2007, MDR 2007, 1367 = BGHReport 2007, 1017 = VersR 2007, 1244, 1245; v. 13.11.2007, MDR 2008, 204 = BGHReport 2008, 219 = VersR 2008, 134; v. 27.11.2007, BGHReport 2008, 274 = MDR 2008, 203 = VersR 2008, 135, 136; v. 22.04.2008, MDR 2008, 857 = BGHReport 2008, 898 = VersR 2008, 937, 938; v. 18.11.2008, MDR 2009, 198 = BGHReport 2009, 227 = VersR 2009, 128).

Auch im umgekehrten Fall, in dem der Ersatzbeschaffungsaufwand den Reparaturaufwand übersteigt, kommt eine Einschränkung des Wirtschaftlichkeitsgebots unter bestimmten Voraussetzungen in Betracht. Wird ein fabrikneues Fahrzeug erheblich beschädigt mit der Folge, dass es trotz Durchführung einer fachgerechten Reparatur den Charakter der Neuwertigkeit verliert, kann der Geschädigte in den Grenzen des § 251 Abs. 2 BGB ausnahmsweise die im Vergleich zum Reparaturaufwand höheren Kosten für die Beschaffung eines Neuwagens beanspruchen (vgl. Senat, Urt. v. 04.03.1976, a.a.O.). Angesichts der schadensrechtlichen Bedeutung der Neuwertigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 29.03.1983, VersR 1983, 658) ist es dem Geschädigten in einer derartigen Situation grundsätzlich nicht zuzumuten, sich mit der Reparatur des erheblich beschädigten Fahrzeugs und der Zahlung eines den merkantilen Minderwert ausgleichenden Geldbetrags zu begnügen. Vielmehr rechtfertigt sein besonderes, vermögensrechtlich zu qualifizierendes Interesse am Eigentum und an der Nutzung eines Neufahrzeugs ausnahmsweise die Wahl der im Vergleich zur Reparatur teureren Restitutionsmaßnahme (vgl. Senat, Urt. v. 04.03.1976, a.a.O., S. 733 f.). Denn nach der Verkehrsauffassung genießt ein in erheblichem Umfang repariertes

Fahrzeug auch unter Berücksichtigung eines nach den üblichen Maßstäben bemessenen Ersatzes für den merkantilen Minderwert nicht dieselbe Wertschätzung wie ein völlig neuwertiges unfallfreies Fahrzeug (vgl. Senat, Urt. v. 04.03.1976, a.a.O., S. 734; v. 03.11.1981, a.a.O.).

(3) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Pkw der Klägerin sei im Unfallzeitpunkt neuwertig gewesen und durch den Unfall erheblich beschädigt worden, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie hält sich im Rahmen des dem Tatrichter nach § 287 ZPO zustehenden Ermessens.

(a) Der erkennende Senat hat es bereits im Urt. v. 29.03.1983 (a.a.O.) als Faustregel gebilligt, Fahrzeuge mit einer Fahrleistung von nicht mehr als 1000 km im Regelfall als fabrikneu anzusehen. Hieran hält der Senat fest. Im Streitfall hatte das Unfallfahrzeug nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht mehr als 607 km zurückgelegt; es war erst am Tag vor dem Unfall zugelassen worden.

(b) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Pkw der Klägerin sei beim Unfall erheblich beschädigt worden, hält sich im Rahmen eines möglichen tatrichterlichen Ermessens. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Erheblichkeit einer Beschädigung nicht in erster Linie anhand der Schwere des eingetretenen Unfallschadens, sondern anhand des Zustands zu beurteilen ist, in dem sich das Fahrzeug nach einer fachgerechten Reparatur befinden würde. Danach ist eine erhebliche Beschädigung zu verneinen, wenn der Unfall lediglich Fahrzeugteile betroffen hat, die im Rahmen einer fachgerecht durchgeführten Reparatur spurlos ausgewechselt werden können, und die Funktionstüchtigkeit und die Sicherheitseigenschaften des Fahrzeugs, insbesondere die Karosseriesteifigkeit und das Deformationsverhalten nicht beeinträchtigt sind (wie bspw. bei der Beschädigung von Anbauteilen wie Türen, Scheiben, Stoßstangen etc.). Denn dann wird der frühere Zustand durch die Reparatur voll wieder hergestellt (vgl. Senat, Urt. v. 04.03.1976, a.a.O., S. 733). Dies bedeutet allerdings nicht, dass jede Beschädigung an einem nicht abschraubbaren Teil – z.B. Kratzer an der Karosserie – notwendigerweise zu einer Schadensbeseitigung auf Neuwagenbasis führen würde. Der Tatrichter hat bei der Ausübung seines Schätzungsermessens zu berücksichtigen, dass sich derartige Beschädigungen mithilfe der heutigen Reparatur- und Lackiertechnik häufig in einer Weise beseitigen lassen, die den schadensrechtlichen Charakter der Neuwertigkeit des Fahrzeugs uneingeschränkt wiederherstellt (vgl. OLG Hamm NZV 2001, 478, 479; OLG Düsseldorf SP 2004, 158, 160).

Eine erhebliche Beschädigung wird in aller Regel dann anzunehmen sein, wenn beim Unfall tragende oder sicherheitsrelevante Teile, insbesondere das Fahrzeugchassis,

beschädigt wurden und die fachgerechte Instandsetzung nicht völlig unerhebliche Richt- oder Schweißarbeiten am Fahrzeug erfordert. Denn durch derartige Arbeiten wird in erheblicher Weise in das Gefüge des Fahrzeugs eingegriffen. Indizielle Bedeutung für die Erheblichkeit der Beschädigung kann in der erforderlichen Gesamtbetrachtung auch einem hohen merkantilen Minderwert zukommen (vgl. OLG Karlsruhe v. 26.03.1999, OLGReport 1999, 267 ...). Dagegen ist bei Fahrzeugen mit einer Laufleistung von nicht mehr als 1000 km nicht erforderlich, dass nach Durchführung der Instandsetzungsarbeiten noch erhebliche Schönheitsfehler verbleiben, Garantieansprüche gefährdet sind oder ein Unsicherheitsfaktor gegeben ist (vgl. Senat, Urt. v. 04.03.1976, a.a.O.). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Unfallschäden bei einem späteren Verkauf ungefragt offenbart werden müssen oder einen Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB begründen (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.1983, a.a.O.). Denn die Grenze für nicht mitteilungspflichtige und damit keinen Mangel begründende „Bagatellschäden“ ist bei Personenkraftwagen sehr eng zu ziehen. Als „Bagatellschäden“ sind bei Personenkraftwagen nur ganz geringfügige, äußere (Lack-)Schäden anzuerkennen, nicht dagegen andere (Blech-)Schäden, auch wenn sie keine weiter gehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand nur gering war (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2007, BGHReport 2007, 627 = MDR 2007, 901 = VersR 2008, 359, 361 m.w.N.).

(c) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die gesamte linke Seite des Fahrzeugs der Klägerin bei dem Verkehrsunfall in Mitleidenschaft gezogen worden. Eine Reparatur erfordert Richtarbeiten an der A-Säule des Fahrzeugs – einem tragenden, für die Stabilität des Fahrzeugs bedeutsamen Teil – mit einer Dauer von mindestens 30 Minuten. Der durch den Unfall eingetretene merkantile Minderwert beläuft sich auf 3.500 EUR. Bei dieser Sachlage ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Beschädigung des völlig neuwertigen Fahrzeugs der Klägerin als erheblich gewertet hat. ...

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Geschädigte, dessen neuer Pkw erheblich beschädigt worden ist, den ihm entstandenen Schaden aber nur dann auf Neuwagenbasis abrechnen, wenn er ein gleichwertiges Ersatzfahrzeug erworben hat.

[24] (1) Allerdings ist ... [diese] Frage in der Rspr. der Instanzgerichte und in der Literatur umstritten. (Wird ausgeführt.)

(4) ... Wie unter b) aa) (2) ausgeführt beruht die Zubilligung einer Neupreisentschädigung auf einer Einschränkung des aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebots. Ausschlaggebender Gesichtspunkt für die Erstattung der im Vergleich zum Reparaturaufwand höheren und damit an sich unwirt-

schaftlichen Ersatzbeschaffungskosten ist das besondere Interesse des Geschädigten am Eigentum und an der Nutzung eines Neufahrzeugs. Die mit dem erhöhten Schadensausgleich einhergehende Anhebung der „Opfergrenze“ des Schädigers ist allein zum Schutz dieses besonderen Interesses des Geschädigten gerechtfertigt. Dies gilt aber nur dann, wenn der Geschädigte im konkreten Einzelfall tatsächlich ein solches Interesse hat und dieses durch den Kauf eines Neufahrzeugs nachweist. Nur dann ist die Zuerkennung einer den Reparaturaufwand übersteigenden und damit an sich unwirtschaftlichen Neupreischädigung mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und dem Bereicherungsverbot zu vereinbaren (vgl. für den umgekehrten Fall BGH, Urt. v. 10.07.2007, a.a.O.; v. 27.11.2007, a.a.O.). Insoweit kann nichts anderes gelten als im umgekehrten Fall, in dem der Reparaturaufwand den Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs um bis zu 30 % übersteigt. Verzichtet der Geschädigte dagegen auf den Kauf eines Neufahrzeugs, fehlt es an dem inneren Grund für die Gewährung einer Neupreischädigung. Ein erhöhter Schadensausgleich wäre verfehlt. Er hätte eine ungerechtfertigte Aufblähung der Ersatzleistung zur Folge und führte zu einer vom Zweck des Schadensausgleichs nicht mehr gedeckten Belastung des Schädigers (vgl. BGH, Urt. v. 10.07.2007, a.a.O.).

(5) Da sich die Klägerin nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bisher kein fabrikneues Ersatzfahrzeug gekauft hat, fehlt es jedenfalls derzeit (vgl. zur nachträglichen Geltendmachung höherer Kosten nach Bekundung eines weiter gehenden Integritätsinteresses durch den Geschädigten: BGHZ 169, 263) an einer Anspruchsvoraussetzung für die geltend gemachte Neupreischädigung. ..."

Zulässigkeit von Video-Abstandsmessungen

Urteil des OLG Stuttgart vom 29.01.10 – 4 Ss 1525/09 –

1. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1) steht der Anwendung des Video-Brücken-Abstandsmessverfahrens ViBRAM-BAMAS, welches die Polizei in Baden-Württemberg zur Überwachung des Sicherheitsabstandes insbesondere auf Autobahnen verwendet, nicht entgegen.

2. Rechtsgrundlage für die Fertigung von Videobildern zur Identifizierung des Betroffenen ist § 100 h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG.

Aus den Gründen:

I. Nach den Feststellungen des Amtsgerichts befuhr der Betroffene am 26. Januar 2009 mit seinem Pkw die Auto-

bahn A aus Richtung ... kommend in Richtung ... In Höhe von Kilometer ... benutzte er die linke von den drei Fahrspuren. Bei einer Geschwindigkeit von 111 km/h hielt er zum vorausfahrenden Fahrzeug einen Sicherheitsabstand von lediglich 15 m und somit weniger als 3/10 des halben Tachowertes ein. Dieser Verkehrsverstoß wurde mittels des Video-Brücken-Abstandmessverfahrens ViBRAM-BAMAS festgestellt. Das Amtsgericht hat gegen ihn deshalb wegen Verstoßes gegen §§ 4 Abs. 1, 49 Abs. 1 Nr. 4 StVO, 24 StVG entsprechend den Bestimmungen der BKatV (Nr. 12.5.3; bei der Angabe der angewendeten Vorschriften [12. 6 .3] handelt es sich vermutlich um ein Schreibversehen) eine Geldbuße von 100,- EUR sowie ein Fahrverbot von einem Monat festgesetzt; im Hinblick auf die Nebenfolge ist die Liste der angewendeten Vorschriften um § 25 StVG zu erweitern.

Gegen diese Entscheidung hat der Betroffene Rechtsbeschwerde eingelegt. Er rügt insbesondere unter Berufung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. August 2009 (NJW 2009, 3293) die Verwertbarkeit der Videoaufzeichnung.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragt, das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen.

II. Das Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG i. V. m. § 349 Abs. 2 StPO.

Hinzuweisen ist auf Folgendes:

1. Entgegen der Ansicht des Verteidigers steht der genannte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts einer Verwertbarkeit der Videoaufnahme im vorliegenden Fall nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass in der Videoaufzeichnung mittels des Verkehrskontrollsystems VKS ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Artikel 2 Abs. 1 GG i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt, da zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten von einer Autobahnbrücke aus alle durchfahrenden Fahrzeuge verdeckt gefilmt worden seien. Dabei sei der jeweilige Fahrer erkennbar und identifizierbar aufgenommen worden. Eine vorherige Auswahl dahingehend, ob der Betroffene eines Verkehrsverstoßes verdächtig sei, habe nicht stattgefunden. Darüber hinaus sei es unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar, eine derartige Überwachung auf einen Erlass eines Ministeriums zu stützen (ebenso im Anschluss hieran OLG Oldenburg DAR 2010, 32 für das System VKS 3.0).

Das im vorliegenden Fall zur Anwendung gekommene Messverfahren ViBRAM-BAMAS, welches dem Senat bekannt ist (Beschluss vom 14. August 2007 – 4 Ss 23/07 – NStZ-RR 2007, 382), ist mit dem Verfahren VKS 3.0 nicht vergleichbar; es ist ganz anders konzipiert. Das Amtsge-

richt hat in dem angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt, dass beim Verfahren ViBrAM-BAMAS der fließende Verkehr mittels einer auf einer Brücke, welche über die Autobahn führt, angebrachten Videokamera auf einer Länge von ca. 300 bis 500 m aufgenommen wird. Anhand dieser Bilder, auf denen weder die Identität des Fahrers noch das Kennzeichen seines Fahrzeuges erkennbar sind, entscheidet der Polizeibeamte, ob ein konkreter Verdacht der Nichteinhaltung des vorgeschriebenen Abstandes besteht. Ist dies der Fall, schaltet er eine zweite am Fahrbahnrand aufgestellte Kamera hinzu, die das betreffende Fahrzeug aufnimmt. Auf diesen Bildern sind der Fahrer (= jetzt der Betroffene) und das Kennzeichen des Fahrzeuges erkennbar. Somit wurden vorliegend anders als in dem Fall, der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegt, Videoaufzeichnungen, auf denen die Identität des Fahrers und das Kennzeichen sichtbar sind, erst dann gefertigt, nachdem der Verdacht einer Verkehrsordnungswidrigkeit festgestellt worden war.

2. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des einzelnen Verkehrsteilnehmers (BVerfGE 65, 1) steht der Anwendung des Überwachungssystems ViBrAM-BAMAS nicht entgegen.

Dieses Grundrecht kann nur dann Wirkung entfalten, wenn eine Identifizierung des Verkehrsteilnehmers durch dessen Bild oder das Kennzeichen seines Fahrzeuges möglich ist. Die „Übersichtsaufnahmen“ des laufenden Verkehrs, die mit der auf der Brücke angebrachten Kamera gefertigt werden, lassen – wie dargelegt – eine solche Identifizierung nicht zu, so dass das genannte Grundrecht noch nicht berührt ist (ebenso OLG Bamberg NJW 2010, 100 [101]; Brenner DAR 2009, 579 [580]). Der Gegenansicht von Niehaus (DAR 2009, 632 [633]) folgt der Senat nicht. Es ist gerade nicht möglich, ohne Weiteres von der Übersichtsaufnahme auf die Nahaufnahme überzugehen; hierfür bedarf es einer anderen Kamera mit einem anderen Standort.

3. Die Rechtsgrundlage für die Anwendung des ViBrAM-BAMAS-Verfahrens findet sich in § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG. Den Ausführungen des OLG Bamberg (a.a.O. für das in Bayern verwendete System VAMA, welches dem Verfahren ViBrAM-BAMAS ähnlich ist) schließt sich der Senat an (ebenso Thüringer OLG vom 6. Januar 2010 – 1 Ss 291/09 – für eine Geschwindigkeitsmessanlage und AG Schweinfurt DAR 2009, 660 für ein anderes nicht standardisiertes Überwachungssystem).

a) Diese Bestimmung ist als damaliger § 100c durch Artikel 3 Nr. 6 des Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen

Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 (BGBl I S. 1302) in die StPO eingefügt worden. Ziel war – wie die Überschrift des Gesetzes ausweist – die Bekämpfung der organisierten Kriminalität und nicht die Verfolgung von Verkehrsordnungswidrigkeiten. Andererseits findet sich im Wortlaut dieser Bestimmung keine Beschränkung auf Fälle der organisierten Kriminalität. Auch ergibt sich hieraus nicht, dass Bildaufnahmen nur für Observationszwecke gefertigt werden dürfen (so aber Meyer-Goßner, StPO, 52. Auflage, § 100h Rn. 1). § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO ist somit im Bußgeldverfahren anwendbar (ebenso Göhler/Seitz, OWiG, 15. Auflage, vor § 59 Rn. 145 a; dagegen Grunert DAR 2010, 28 [29]).

b) Sofern auf den Bildern der am Fahrbahnrand aufgestellten Kamera andere Verkehrsteilnehmer als der Betroffene identifizierbar sein sollten, richtet sich die Statthaftigkeit nach § 100h Abs. 3 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG.

c) Die Subsidiaritätsklausel in § 100h Abs. 1 Satz 1 StPO steht der Anwendung dieser Bestimmung nicht entgegen, da die Identität des Betroffenen auf andere Weise nicht ermittelt werden kann. Insbesondere ist es nicht möglich, auf stark befahrenen Autobahnen wie der A ... im Bereich die Betroffenen anzuhalten.

d) Der allgemeinen Ermächtigungsgrundlage des § 163 b Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG, welche die Polizei ermächtigt, die zur Feststellung der Identität des Betroffenen erforderlichen Maßnahmen zu treffen, bedarf es deshalb nicht. § 81 b StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG dürfte nicht anwendbar sein, da diese Vorschrift voraussetzt, dass der Betroffene um die Bildaufnahme weiß (vgl. LR-Schäfer, StPO, 25. Auflage, § 100c Rn. 20).

4. Die vom Betroffenen erhobene Aufklärungsrüge (§ 77 Abs. 1 OWiG) ist – wie von der Generalstaatsanwaltschaft zu Recht ausgeführt – unzulässig, da keine konkrete in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache dargelegt wurde (s. Göhler/Seitz a.a.O. § 77 Rdnr. 8). Gleiches gilt in Bezug auf das Abspielen des Videofilms (Augenschein). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass sich dem Amtsgericht die Erhebung dieser Beweise hätte aufdrängen müssen. Weitere Verfahrensrügen, mit denen die Zuverlässigkeit der Abstandsmessung mittels des ViBrAM-BAMAS-Verfahrens, welches ein standardisiertes Messverfahren darstellt (OLG Stuttgart NStZ-RR 2007, 382), allein in Frage gestellt werden kann (BGHSt 39, 291 [301 f.]), sind nicht erhoben worden.

Beweisverwertungsverbot bei Abstandsmessung mit Vibram-Anlage

Urteil des OLG Düsseldorf v. 09.02.10 – IV-3 RBs 8/10 –

Die Abstandsmessung mit einer Vibram-Anlage unter Verwendung einer Videostoppuhr Deininger VSTP mit einer auf der Brücke installierten Übersichtskamera und einer neben der Fahrbahn installierten Handkamera ist nicht mit den Grundsätzen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 11.08.09 vereinbar und unterliegt einem Beweisverwertungsverbot.

Aus den Gründen:

I. Das Amtsgericht hat gegen den Betroffenen wegen fahrlässiger Unterschreitung des erforderlichen Sicherheitsabstandes eine Geldbuße von 100 € verhängt und ein Fahrverbot von einem Monat angeordnet.

Nach den getroffenen Feststellungen befuhr der Betroffene am 21. April 2008 bei Erkrath die Autobahn A 3 in Fahrtrichtung Köln. Bei Kilometer 106,5 wurde eine Abstandsmessung mit einer Vibram-Anlage unter Verwendung einer Videostoppuhr Deininger VSTP mit einer auf der Brücke installierten Übersichtskamera und einer neben der Fahrbahn installierten Handkamera durchgeführt. Mit der Übersichtskamera, die keine Feststellung von Kennzeichen und Fahrer erlaube, werde der gesamte Verkehr ständig aufgenommen und von einem Polizeibeamten überwacht. Erst wenn dieser eine Abstandsunterschreitung augenscheinlich erkenne, werde auf die Handkamera umgeschaltet, die qualitativ einwandfreie Aufnahmen zur Feststellung des konkreten Abstands und des Kennzeichens sowie zur Identifizierung des Fahrers herstelle. Dabei soll der Betroffene den bei einer Geschwindigkeit von 125 km/h erforderlichen Mindestabstand von 62,5 m zum vorausfahrenden Fahrzeug nicht eingehalten haben.

Gegen das Urteil des Amtsgerichts hat der Betroffene Rechtsbeschwerde eingelegt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg.

II. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts sind die mittels Videoaufzeichnung ermittelten Daten nicht verwertbar, weil ein Beweisverwertungsverbot vorliegt.

1. Auf der Grundlage des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 11.08.2009 (vgl. NJW 2009, 3293 f.) unterliegen die durch eine durchgeführte Videoüberwachung ermittelten Beweise einem Beweiserhebungsverbot. In der angefertigten Videoaufzeichnung liegt ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssach-

verhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen (vgl. BVerfG NJW 2009, 3293; E 65, 1, 42 f.).

Durch die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials werden die beobachteten Lebensvorgänge technisch fixiert. Sie können demgemäß jederzeit zu Beweis Zwecken abgerufen, aufbereitet und ausgewertet werden. Eine Identifizierung des Fahrzeuges sowie des Fahrers ist beabsichtigt und technisch auch möglich. Auf den gefertigten Bildern sind in der Regel das Kennzeichen des Fahrzeuges sowie der Fahrzeugführer zu erkennen. Dass die Erhebung derartiger Daten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG NJW 2009, 3293, 3294; E 120, 378, 397 f; NVwZ 2007, 688). Der Eingriff in das Grundrecht entfällt nicht dadurch, dass lediglich Verhaltensweisen im öffentlichen Raum erhoben wurden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet nicht allein den Schutz der Privat- und Intimsphäre, sondern trägt in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch den informationellen Schutzzinteressen des Einzelnen, der sich in die Öffentlichkeit begibt, Rechnung (vgl. BVerfG NJW 2009, 3293, 3294; E 65, 1, 45; 120, 378, 398; NVwZ 2007, 688). Es liegt auch kein Fall vor, in dem Daten ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst, dann aber ohne weiteren Erkenntnisgewinn, anonym und spurlos wieder gelöscht werden, so dass aus diesem Grund die Eingriffsqualität verneint werden könnte (vgl. dazu BVerfG NJW 2009, 3293, 3294; E 115, 320, 343; 120, 378, 399). Die vorliegend angefertigten Videoaufnahmen waren gerade für ein Bußgeld-Verfahren als Beweismittel vorgesehen und sind auch entsprechend genutzt worden. Eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die erhobenen Bilddaten ist nicht vorhanden. Auf einen ministeriellen Erlass kann die unzulässige Beweiserhebung nicht gestützt werden.

Derartige Regelungen, durch die eine vorgesetzte Behörde etwa auf ein einheitliches Verfahren oder eine einheitliche Gesetzesanwendung hinwirkt, stellen kein Gesetz im Sinn des Art. 20 Abs. 3 GG sowie des Art. 97 Abs. 1 GG dar und sind grundsätzlich Gegenstand, nicht Maßstab der richterlichen Kontrolle (vgl. BVerfG E 78, 214, 227). Eine Verwaltungsvorschrift kann für sich auch keinen Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung rechtfertigen, da es einer formell-gesetzlichen Grundlage bedarf (vgl. BVerfG NJW 2009, 3293, 3294).

a) Die Vorschriften der §§ 81 b, 100h Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 163b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG scheiden nach Auffassung des Senats als Ermächtigungsgrundlage aus.

aa) § 81 b StPO setzt begrifflich voraus, dass die Beschuldigteneigenschaft bereits feststeht, bevor die entsprechenden Maßnahmen durchgeführt werden. Dies ist zum

Zeitpunkt der Verkehrsüberwachung indessen nicht der Fall. Die Fahrereigenschaft kann allenfalls nach einer durchgeführten Halterermittlung anhand des auf der Videoaufnahme ersichtlichen Kennzeichens festgestellt werden.

bb) § 163 b Abs. 1 StPO rechtfertigt Bildaufnahmen, die manuell oder automatisiert ausgelöst werden und zur Identitätsfeststellung nach der bereits durch eine Überwachungsanlage erfolgten Feststellung eines Verkehrsverstoßes führen sollen. In diesem Rahmen wird allerdings vorausgesetzt, dass der Verdacht einer schwerwiegenden Ordnungswidrigkeit vorliegt (vgl. auch KK-Griesbaum, 6. Aufl., § 163 b StPO Rdnr. 5). Dies folgt bereits daraus, dass durch die nach § 163 b StPO zulässigen Maßnahmen stets Grundrechte betroffen sind. Auch für Maßnahmen nach § 163 b Abs. 2 StPO ist erforderlich, dass bereits eine Ordnungswidrigkeit vorliegt und der Betroffene als Zeuge oder Augenscheinsobjekt benötigt wird.

Die vorsorgliche Datenerhebung von unverdächtigen Personen zum Zwecke der Überführung einer Ordnungswidrigkeit wird von dieser Vorschrift nicht gedeckt.

cc) Hinsichtlich § 100 h Abs. 1 Nr. 1 StPO bestehen bereits Zweifel an der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Vorschrift im Bußgeldverfahren. Denn die Gesetzesänderungen durch das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21.12.2007 (BGBl I 2007, 3198) sollen nach ihrem Sinn und Zweck in erster Linie der Bekämpfung von schwer ermittelbarer Kriminalität dienen (vgl. BT-Drucksache 16/5846; Grunert DAR 2010, 28, 29). Nach dem Regelungsgehalt der Vorschrift wird die Anfertigung von bildlichen oder videografischen Aufnahmen zu Zwecken der Observation erfasst, nicht hingegen deren Anfertigung zur Beweissicherung und Auswertung (vgl. KK-Nack, a.a.O., § 100 h StPO Rdnr. 1; Meyer-Goßner/Cierniak, 52. Aufl., § 100 h StPO Rdnr. 1 m.w.N.; Grunert, a.a.O.). Zudem muss es sich um eine Straftat von erheblicher Bedeutung handeln (vgl. KK-Nack, a.a.O., § 100 h StPO Rdnr. 6 m.w.N.).

Abgesehen davon kann § 100 h Abs. 1 Nr. 1 StPO als potentielle Handlungsgrundlage ebenfalls nur für Videoaufzeichnungen in Betracht kommen, die zeitlich nach dem Vorliegen eines Anfangsverdachts ausgelöst werden. Damit muss die Betroffeneneneigenschaft eines Fahrers bereits durch entsprechend konkrete Anhaltspunkte begründet sein. Angesichts der durch die gesetzliche Regelung bereitgestellten Vielzahl von Mitteln ist in diesem Zusammenhang besonders der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

b) Im Ergebnis muss vor Beginn der Maßnahme zumindest ein Anfangsverdacht gegen den von der Bild- oder Videoaufzeichnung betroffenen Fahrer bestehen. Ein Generalverdacht dahingehend, dass an bestimmten Stellen oder zu bestimmten Zeiten regelmäßig oder häufig be-

stimmte Verkehrsverstöße begangen werden, reicht nicht aus. Insofern bestehen bereits Bedenken aus dem Gesichtspunkt, dass gerichtsbekannt die konkrete Messstelle durch vorinstallierte ortsfeste Einrichtungen zur Anbringung der Kameras und eine vorinstallierte Verkabelung generell vorbereitet ist und in unregelmäßigen Abständen wiederholt zur Verkehrsüberwachung genutzt wird. Die Bedenken können indessen dahinstehen.

aa) Ein Anfangsverdacht ist nur dann gegeben, wenn zu reichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer vorwerfaren Ordnungswidrigkeit bestehen. Dieser Anfangsverdacht muss durch eine konkret-individuelle Ermittlungsentscheidung des Messbeamten festgestellt werden, die dann durch eine weitere individuelle Anordnung in Gestalt des Auslösens einer spezifischen Videoüberwachungsmaßnahme bestätigt wird.

Dies bedeutet, dass dem zur Videoüberwachung eingesetzten Beamten vor dem Start der Aufzeichnung zureichende tatsächliche und konkret ausgestaltete Anhaltspunkte für eine Abstandsunterschreitung und/oder Geschwindigkeitsüberschreitung vorliegen müssen, die sich gegen einen bestimmten Fahrzeugführer richten. Diese Anhaltspunkte müssen zudem objektivierbar sein, um die Rechtmäßigkeit der Feststellung des Anfangsverdachts überprüfbar und damit transparent zu machen.

Nach Auffassung des Senats sind insoweit Schätzungen nicht ausreichend objektivierbar. Die Rechtsgrundlage in §§ 163 b Abs. 1, 100 h Abs. 1 Nr. 1 StPO ermächtigt zu erheblichen Grundrechtseingriffen und hat damit schwerwiegende Folgen. Demgemäß sind hohe Anforderungen an die Zuverlässigkeit der Ermittlung des konkreten Anfangsverdachts zu stellen.

bb) Ob die Primärfeststellung dabei durch eine konkrete Messung erfolgen muss oder auch durch eine visuelle Schätzung erfolgen kann, bedarf vorliegend aber keiner näheren Klärung.

Denn soweit die Videoüberwachung und -aufzeichnung mittels des Vibram-Systems mit einer ständig durchlaufenden Kamera erfolgt und eine Auswertung erst anschließend unter Zuhilfenahme von technischen Einrichtungen und einer zusätzlichen Software durchgeführt wird, unterliegt es keinem ernsthaften Zweifel, dass im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Beweiserhebungsverbot vorliegt. Die Arbeitsweise des Systems nach dieser Methode ist dem Senat aus eigener Anschauung bei einer früheren Demonstration bekannt.

Soweit die Videoüberwachung mittels des Vibram-Systems zunächst mit einer durchlaufenden und von einem Messbeamten überwachten Kamera erfolgt und erst bei Annahme eines konkreten Abstandsverstoßes eine neben der Fahrbahn befindliche Kamera zur Aufzeichnung ein-

geschaltet wird und die damit aufgezeichneten Videosequenzen anschließend durch weitere technische Einrichtungen und eine zusätzlichen Software ausgewertet werden, ergibt sich nichts anderes. Denn bereits die Primärüberwachung durch eine ständig mitlaufende Kamera verstößt unter Berücksichtigung der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht eines Betroffenen. Bereits die Feststellung eines Anfangsverdachts beruht auf der Auswertung von Videoaufnahmen und nicht auf einer konkreten individuellen Überwachung durch einen Polizeibeamten. Es stellt sich erst im Nachhinein durch Auswertung der angefertigten Videoaufnahme heraus, ob der Fahrer des überwachten Fahrzeugs dieses unter relevanter Unterschreitung der Mindestabstandsgrenzen oder unter Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit geführt hat.

Ein Grundrechtseingriff liegt bereits dann vor, wenn überhaupt ein privater Lebensvorgang erfasst wird, auch wenn er erst durch zusätzliche Maßnahmen zur weiteren konkreten Individualisierung führt. Auch auf der durchlaufenden Videoaufzeichnung mit der Primärkamera müssen konkrete Details erkennbar sein, so zumindest Fahrzeugtyp, Fahrweise und Fahrverhalten, aber auch die personelle Besetzung des Fahrzeugs auf den Vordersitzen.

Denn ohne eine entsprechende Auflösung der Videokamera wäre dem Messbeamten eine ausreichend sichere Beurteilung, ob der Anfangsverdacht eines Verkehrsverstoßes vorliegt, objektiv gar nicht möglich. Erfolgt bei einer niedrigen Bildauflösung und deren Überwachung eine gezielte Einschaltung der neben der Fahrbahn befindlichen Sekundärkamera, so erfolgt die dann durchgeführte Aufzeichnung ohne den erforderlichen konkreten Anfangsverdacht.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass durch das Vibram-System eine unzulässige verdachtsunabhängige Videoaufzeichnung durchgeführt wird, die erst im Nachhinein durch konkret-spezifische Auswertungsmaßnahmen zur Feststellung eines Verkehrsverstoßes durch einen konkretisierbaren Fahrer führt. Damit besteht ein Beweiserhebungsverbot (ebenso für vergleichbare Systeme OLG Oldenburg DAR 2010, 32, 33; AG Eilenburg, Urteil vom 28.10.2009 [5 OWi 256 Js 32476/09]; DAR 2009, 657, 658; AG Grimma DAR 2009, 659; StRR 2009, 478; AG Meißen, Urteil vom 16.12.2009 [13 OWi 705 Js 32778/09]; VRR 2009, 472; jeweils mit überzeugender Begründung; a.A. OLG Bamberg NJW 2010, 100, 101; AG Schweinfurth DAR 2009, 660, 661/662).

2. Nach allgemeinen strafprozessualen Grundsätzen (vgl. dazu Meyer-Goßner, a.a.O., Einl Rdnr. 55 ff. m.w.N.), die über § 46 Abs. 1 OWiG auch im Bußgeldverfahren sinngemäß anwendbar sind, kann aus einem Beweiserhe-

bungsverbot auch ein Beweisverwertungsverbot folgen (vgl. KK-Lampe, a.a.O., § 46 OWiG Rdnr. 18; Göhler-Seitz, 14. Aufl., § 46 OWiG Rdnr. 10c mwN).

Dies ist in Fällen, in denen keine verbindliche Regelung getroffen ist, anhand einer Betrachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu ermitteln (vgl. Hentschel-König, 40. Aufl., § 26 StVG, Rdnr. 2; KK-Lampe, a.a.O., § 46 OWiG Rdnr. 18; Göhler-Seitz, a.a.O., § 46 OWiG Rdnr. 10c). Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts liegt in den Fällen der rechtswidrigen Videoüberwachung ein Rechtsverstoß, der ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, nicht fern (vgl. NJW 2009, 3293).

Nach Auffassung des Senats besteht für solche Beweismittel, die unter Verstoß gegen das informationelle Selbstbestimmungsrecht gewonnen worden sind und für deren Erhebung keine gesetzliche Grundlage besteht, ein Beweisverwertungsverbot (ebenso OLG Oldenburg, a.a.O.; AG Eilenburg, a.a.O.; AG Grimma, aaO; AG Meißen, a.a.O.).

Der Verfassungsverstoß bei der rechtswidrigen Überwachung würde einerseits manifestiert und andererseits aber auch relativiert, wenn das in der Regel als einziges Beweismittel zur Verfügung stehende Videomaterial zur Überführung des Täters genügen dürfte.

In diesem Zusammenhang führt auch die Überlegung, dass die Überwachung von Sicherheitsabständen und Geschwindigkeit regelmäßig zur Verbesserung der Verkehrsdisziplin und zur Vermeidung von erheblichen Unfällen eingesetzt wird und dass das durch einen erheblichen Verstoß ausgelöste Gefährdungspotenzial für Personen und Sachen außerordentlich hoch ist, nicht deshalb zu einer abweichenden Betrachtungsweise, weil auch insoweit bedeutende Rechtsgüter mit Verfassungsrang betroffen sind. Denn rechtsstaatliche Grundsätze dürfen bei einer Verkehrsüberwachungsmaßnahme auch insoweit nicht außer Betracht bleiben. Diese Einschätzung ist jedenfalls vor dem Hintergrund geboten, dass es sich bei derartigen Maßnahmen mit Videosystemen um massenhaft durchgeführte Überwachungen im Rahmen von standardisierten Verfahren und damit um einen systematisch angelegten Eingriff in die Grundrechte einer Vielzahl von Personen handelt. Zudem stellen Ordnungswidrigkeiten wie die vorliegende Tat qualitativ solche dar, die eher dem unteren bis mittleren Schweregrad zuzuordnen sind und deren Verfolgung sich nicht als derart vordringlich darstellt, dass deshalb schwerwiegende Grundrechtseingriffe ausnahmsweise hinzunehmen wären.

Der zuständige Gesetzgeber ist gefordert, die vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen zu schaffen.

Bis zu einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage sind Videoüberwachungen zur Feststellung von Verstößen

gegen den Mindestsicherheitsabstand und/oder gegen angeordnete Höchstgeschwindigkeiten unzulässig.

3. Es bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung der Frage, ob die hier vom Senat herausgestellten Grundsätze auch für Videoüberwachungen und -aufzeichnungen aus fahrenden Überwachungsfahrzeugen sowie für ortsfeste und mobile Radar- oder Laserüberwachungsmaßnahmen gelten. Indessen dürfte die Fragestellung auch in diesem Zusammenhang von entscheidender Bedeutung sein.

Verkehrssicherungspflicht bei Schlagloch

Urteil des OLG Saarbrücken vom 03.11.09 – 4 U 185/09 –

1. Die Nichtbeseitigung eines tiefen Schlagloches in einer Ortsdurchgangsstraße stellt jedenfalls dann eine objektive Verletzung der dem Träger der Straßenbaulast obliegenden Verkehrssicherungspflicht dar, wenn sich der Schadensbereich über eine nicht unerhebliche Fläche erstreckt und im Scheitelpunkt einer abschüssig verlaufenden Kurve liegt.

2. In einer solchen Situation genügt der Verkehrssicherungspflichtige seiner Verkehrssicherungspflicht nicht schon dann, wenn er – anstatt die Schadensstelle auf zumutbare Weise zu beseitigen – in einer Entfernung von mehr als 400 m zur Schadensstelle durch Aufstellen von Verkehrsschildern vor dem Vorhandensein von Straßenschäden warnt.

Aus den Gründen:

1. Das LG ist von zutreffenden Rechtsgrundsätzen ausgegangen:

Gem. § 9 Abs. 3 a SaarlStrG sind dem Träger der Straßenbaulast die sich aus der Überwachung der Verkehrssicherheit der öffentlichen Straßen ergebenden Aufgaben als Amtspflicht in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit übertragen. Demnach obliegt es dem Träger der Straßenbaulast in Erfüllung dieser Amtspflicht, die Straße in einem hinreichend sicheren Zustand zu erhalten und in geeigneter und objektiv zumutbarer Weise diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die zur Herbeiführung und Erhaltung eines für die Benutzer hinreichend sicheren Zustandes erforderlich sind. Hierbei ist keine absolute Gefährlosigkeit herzustellen. Denn dies ist mit zumutbaren Mitteln nicht zu erreichen. Vielmehr muss sich der Straßenbenutzer grundsätzlich den gegebenen Straßenverhältnissen anpassen und die Straße so hinnehmen, wie sie sich ihm erkennbar darbietet. Demgegenüber ist es Sache des Verkehrssicherungspflichtigen, alle, aber auch nur diejenigen Gefahren auszuräumen und erforderlichenfalls vor ihnen zu warnen, die für den Benutzer, der die erforderli-

che Sorgfalt walten lässt, nicht erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einzustellen vermag (BGHZ 108, 273, 274 f. = DAR 1989, 379; BGH, Urt. v. 21.06.1979 VersR 1979, 1055, vgl. Urt. v. 11.12.1984 NJW 1985, 1076; Staudinger/Hager, BGB, 13. Aufl., § 823 Rdn. E 74; MünchKomm(BGB)/Wagner, 5. Aufl., § 823 Rdn. 416 ff.; 438 f.; Palandt/Sprau, BGB, 68. Aufl., § 823 Rdn. 221; Bamberger/Roth/Spindler, BGB, 2. Aufl., § 823 Rdn. 314; Prütting/Wegen/Weinreich/Schaub, BGB, 4. Aufl., § 823 Rdn. 132).

2. Allerdings begegnet die Anwendung der Rechtsgrundsätze auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt durchgreifenden Bedenken.

a) Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass das Schlagloch für sich betrachtet einen verkehrsunsicheren Zustand darstellte. Augenscheinlich ist die besagte Stelle nicht nur unerheblich vertieft. In Anbetracht der Größe des gesamten Schadensbereichs – die Löcher im Belag erstrecken sich über geschätzte 4 m – birgt der Belag selbst für einen durchschnittlich versierten Radfahrer eine Sturzgefahr.

Da die fragliche Stelle im Scheitelpunkt einer Kurve lag, verbietet sich der Schluss, dass die schadhafte Stelle für einen situationsadäquat aufmerksamen Radfahrer ohne Weiteres erkennbar und beherrschbar war: An der Unfallstelle war das plötzlich auftretende Schlagloch trotz der Fahrbahnbreite nicht leicht zu umfahren. Allein der Umstand, dass es im Straßenbereich in Form der offensichtlich mit Teer ausgefüllten Risse nicht zu übersehende Zeichen für umfangreiche Ausbesserungsarbeiten gab, musste der Kl. nicht die Einsicht vermitteln, dass im betroffenen Straßenbereich tiefe Schlaglöcher vorhanden waren. Näher liegt der gegenteilige Schluss:

Gerade weil im Straßenbereich erkennbar Ausbesserungsarbeiten veranlasst wurden, durfte die PCL darauf vertrauen, dass die Reparaturen zu einer vollständigen Beseitigung zumindest größerer Schlaglöcher führte. Zumindest erschwerte das Nebeneinander von Flickstellen und schadhaften Bereichen die Wahrnehmung noch vorhandener Schäden. Jedenfalls bei Eintritt der Dämmerung (der Unfall geschah am 01.09. gegen 20.00 Uhr; die Sonne geht zu diesem Zeitpunkt etwa gegen 20.00 Uhr unter) mussten die Ausbesserungen einem Radfahrer nicht unmittelbar ins Auge fallen. Letztlich hat auch der Zeuge F. diese Einschätzung hinsichtlich der Verkehrsunsicherheit geteilt: Der Zeuge hat ausgesagt, dass er die Schäden – wenn sie ihm aufgefallen wären – entweder sofort beseitigt oder deren Beseitigung veranlasst hätte.

b) Auch ist die Bkl. ihrer Verkehrssicherungspflicht nicht bereits dadurch nachgekommen, dass sie am Ortseingang – aus der Fahrtrichtung der Kl. kommend – in einer Entfernung von 407 m ein Warnschild aufgestellt hatte, das vor dem Vorhandensein von Straßenschäden warnte.

aa) Das Aufstellen von Warnschildern ist nicht geeignet, den verkehrssicheren Zustand einer Straße zu gewährleisten. Eine Beschilderung kann dann zur vorläufigen Erfüllung der gebotenen Verkehrssicherung genügen, wenn eine nachhaltige Beseitigung der Gefahrenstelle mit zumutbaren Mitteln nicht erreicht werden kann (eine solche Fallgestaltung betraf die vom LG zitierte Entscheidung OLGR Nürnberg 2001, 5 = VersR 2001, 999 = DAR 2001, 81 (Ls.)). Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass sich der Verkehrssicherungspflichtige im Regelfall seiner Verpflichtung zur Durchführung zumutbarer und wirtschaftlich gebotener Maßnahmen nicht durch das Aufstellen von Warnschildern entziehen kann (MüKo(BGB)/Wagner, a.a.O., § 823 Rdn. 445). Die Frage der Zumutbarkeit einer Gefahrenbeseitigung ist nicht allein nach dem erforderlichen Aufwand des Verkehrssicherungspflichtigen zu beantworten. Vielmehr ist auch das Interesse des Verkehrs in die Abwägung einzubeziehen. Zwischen den Kriterien besteht eine Wechselwirkung: Je größer und unvorhergesehener die Gefahr, umso eher wird der Verkehrssicherungspflichtige gehalten sein, auch eine zum gegebenen Zeitpunkt oder in der Art der Arbeitsausführung unwirtschaftliche Maßnahme auszuführen. Selbst in Fällen einer unzumutbaren Sofortbeseitigung der eigentlichen Gefahrenstelle wird der Verkehrssicherungspflichtige durch das Aufstellen von Warnschildern nur dann von der Haftung befreit, wenn das Warnschild den die gebotene Sorgfalt beachtenden Verkehrsteilnehmer nachhaltig und wirksam in die Lage versetzt, der drohenden Gefahr auszuweichen.

bb) Im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt war die Beschilderung schon deshalb keine hinreichende Maßnahme der Verkehrssicherung, da die gebotene nachhaltige Beseitigung der Schadensstelle dem Bekl. ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre: Das tiefe Schlagloch barg zumindest für Radfahrer auf der abschüssigen Straße im Scheitelpunkt einer Kurve – selbst für geübte Radfahrer – eine erhebliche Sturzgefahr, die nach der Natur der Sache mit schwerwiegenden Verletzungen einhergehen konnte. Demgegenüber wäre eine provisorische Ausbesserung des tiefen Schlaglochs mit keinem nennenswerten Aufwand verbunden gewesen.

Zudem wies das Aufstellen des Warnschildes den die Straße als Zweiradfahrer nutzenden Verkehr nicht nachhaltig genug auf die Gefahrenstelle hin: Hierbei ist zum einen von Bedeutung, dass ein Hinweis auf das Bestehen von Straßen-Schäden nicht zwingend zugleich vor dem Vorhandensein tiefer Schlaglöcher warnt: Der Begriff des Straßenschadens ist auslegungsfähig. Er umfasst vielgestaltige Sachverhalte und deutet nicht zwangsläufig auf Schäden hin, die die Gefahr eines Sturzes in sich bergen. Zum andern lagen im zur Entscheidung stehenden Sachverhalt zwischen dem Schild und der Unfallstelle mehr als 400 m. Es ist nicht vorgetragen, ob es im Straßenbelag in

der Annäherung an die Unfallstelle weitere Schlaglöcher ähnlicher Größenordnung gab. Mithin war davon auszugeben, dass sich die Warnfunktion des Schildes erst 400 m später aktualisierte. In einer solchen Situation muss der Verkehrssicherungspflichtige damit rechnen, dass selbst der die gebotene Sorgfalt beachtende Verkehr die Warnung nicht mehr hinreichend verinnerlicht und sein Fahrverhalten 400 m nach dem Aufstellen des Schildes nicht in besonderer Weise auf das Vorhandensein tiefer Schlaglöcher einrichtet.

c) Auch soweit das LG es für möglich erachtet hat, dass das Schlagloch anlässlich der am 30.08.2005 durchgeführten Kontrolle noch nicht vorhanden gewesen sein mag, begegnen die Tatsachenfeststellungen durchgreifenden Bedenken: Die recht massiven Einbrüche in der Asphaltdecke zeigen das typische Gepräge eines Frostschadens, mit dessen Eintritt im September eines Jahres nicht zu rechnen ist. Nach den Grundsätzen der praktischen Vernunft kann das lichtbildlich dokumentierte Schadensbild nicht in nur zwei Tagen entstanden sein.

Auf der Grundlage dieser Feststellung kann es den Bekl. nicht entlasten, am 30.08.2005 eine Kontrollfahrt durchgeführt zu haben: Sofern die massiven Schäden bei dieser Kontrollfahrt tatsächlich übersehen wurden, belegt dies allein, dass die Kontrollfahrt nicht mit der gebotenen Sorgfalt ausgeführt wurde. Lag das Loch am 30.08.2005 jedoch vor, ist auch die Kausalität der Verkehrssicherungspflichtverletzung nachgewiesen.

d) Demgegenüber hat der Bekl. den ihm obliegenden Beweis für ein Mitverschulden der Kl. nicht geführt: Die Kl. fuhr nicht bewiesenermaßen zu schnell. Auch eine vorwerfbar falsche oder zu späte Reaktion ist nicht bewiesen.

Restwertangebot des Vollkaskoversicherers

Urteil des OLG Karlsruhe vom 28.08.09 – 12 U 90/09 –

Der Versicherungsnehmer ist durch die Schadensminderungspflicht gem. E.1.4 AKB 2008 nicht gehalten, sich auf ein Restwertangebot einzulassen, wenn sich der Anbieter in erheblicher Entfernung vom Wohnort befindet und nicht feststeht, dass sich diese Firma bereit findet, das Fahrzeug auf ihre Kosten abzuholen. Ferner obliegt es ihm nicht, bei der Verwertung höherer Risiken einzugehen, als dies seinem gewöhnlichen Geschäftsgebaren entspricht.

Aus den Gründen:

Der Kl. steht gegen die Bekl. ein Anspruch auf Zahlung weiterer Versicherungsleistungen und auf Freistellung von einem Teil der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu.

Gemäß Art. 1 I EGWG ist hier insgesamt das VVG in der neuen Fassung anzuwenden. Denn der Versicherungsvertrag, der in Frage steht, wurde nach dem 01.01.2008 geschlossen. Entscheidend für das Zustandekommen eines Versicherungsvertrags ist, wann die zweite Willenserklärung für den Abschluss des Vertrags zugegangen ist. Das ist regelmäßig mit dem Zugang der Police der Fall (Schmikowski/Höra, Das neue VVG, 1. Aufl., S. 219). Die Annahme des Vertrags erfolgt nämlich meist durch den Versicherer (Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 3 Rdnr. 22 m. w. Nachw.). Nachdem das Ausfertigungsdatum der Police mit dem 06.03.2008 angegeben ist, ist davon auszugehen, dass der Vertrag nach dem 01.01.2008 geschlossen wurde. Das wird dadurch bestätigt, dass hier die Geltung der AKB 2008 vereinbart wurde, die ersichtlich auf die neue Fassung des VVG abgestimmt sind.

Soweit – worauf der im Versicherungsvertrag als Versicherungsbeginn angegebene Beginn des Versicherungsschutzes am 10.12.2007 hindeutet – zuvor vorläufiger Deckungsschutz gem. § 9 PflVG, B.2 AKB 2008 bestanden haben sollte, liegt insofern ein eigenständiger Vertrag vor (Prölss, in: Prölss/Martin, § 1 VVG Rdnr. 2 m. w. Nachw.). Im Übrigen besteht in der hier maßgeblichen Fahrzeugversicherung (auch Vollkaskoversicherung genannt) gem. B.2.2 S. 1 AKB 2000 nur dann vorläufiger Schutz, wenn das bei Antragstellung vereinbart wurde. Dass dies hier der Fall gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Auch die Annahmefiktion des § 5 III 1 PflVG greift nicht ein, da sie nur für den Abschluss eines Haftpflichtversicherungsvertrags gilt, nicht aber für den einer Fahrzeugversicherung (Knappmann, in: Prölss/Martin, § 5 PflVG Rdnr. 10).

Die Bekl. ist nicht gem. § 28 II 1 VVG wegen eines Verstoßes der Kl. gegen ihre aus E.1.4 und E.3.2 AKB 2008 resultierende Obliegenheit leistungsfrei, nach Möglichkeit für die Minderung des Schadens zu sorgen und vor einer Verwertung des Fahrzeugs die Weisung der Bekl. einzuholen.

Gemäß E.3.2 AKB 2008 hat der Versicherungsnehmer vor Beginn der Verwertung oder Reparatur des Fahrzeugs die Weisung des Versicherers einzuholen, soweit die Umstände dies gestatten, und zu befolgen, soweit ihm dies zumutbar ist. Dabei wird vertreten, dass die Obliegenheit zur Einholung von Weisungen in der Regel bereits mit der Anzeige des Schadens erfüllt wird (Prölss, in: Prölss/Martin, § 62 Rdnrn. 24 f.; § 7 AKB Rdnr. 62 m. w. Nachw.). Jedenfalls kann nach den Umständen des Einzelfalls in der Anzeige gleichzeitig die Bitte um Weisungen gesehen werden (Römer, in: Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 62 Rdnr. 9).

Die Bekl. hat eine solche Weisung für den streitgegenständlichen Unfall nicht erteilt. Die Weisung, die sie in ihrem Schreiben vom 06.06.2008 in der gebotenen, klaren Form formuliert hat, bezieht sich auf einen anderen Unfall

am 08.05.2008. Es liegt auf der Hand, dass es für den weiter verschlechterten Zustand des Fahrzeugs nach dem neuerlichen, streitgegenständlichen Unfall vom 29.05.2008 keine Gültigkeit mehr hatte. Soweit im Gutachten des Sachverständigen L vom 11.08.2008 ein weiteres Restwertangebot enthalten ist, hat die Bekl. schon nicht dargelegt, dass, wann und in welcher Form sie es der Kl. zur Kenntnis gebracht hätte.

Die Kl. war auch nicht mehr verpflichtet, vor der Veräußerung des Fahrzeugs am 10.08.2008 nochmals eine Weisung der Bekl. einzuholen. Auf Grund der Tatsache, dass die Bekl. nach dem zweiten Unfall von sich aus innerhalb einer angemessenen Frist ein Restwertangebot übersendet hatte, durfte die Kl. davon ausgehen, dass sie auch die Meldung des dritten Unfalls von sich aus zum Anlass nehmen würde, innerhalb einer angemessenen Frist ein erneutes Restwertangebot zu übersenden. Damit ist hier davon auszugehen, dass die Kl. ihre Obliegenheit, die Weisung der Bekl. einzuholen, bereits mit der Schadenanzeige erfüllt hat.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Kl. verpflichtet gewesen wäre, nochmals eine Weisung einzuholen, so hätte die Obliegenheitsverletzung nach der Überzeugung des Senats keine Relevanz entfaltet und sich nicht auf den Umfang der Leistungspflicht der Bekl. negativ ausgewirkt (§ 28 III VVG). Denn der Kl. konnte weder zugemutet werden, auf das Restwertangebot vom 06.06.2008 einzugehen, noch auf das vom Sachverständigen L eingeholte Restwertangebot (E.3.2 AKB 2008). Der Senat ist daher davon überzeugt, dass die Bekl. auch bei nochmaliger Einholung einer Weisung durch die Kl. kein Restwertangebot übermittelt hätte, das den Anforderungen der Rechtsprechung entsprochen hätte und auf das die Kl. hätte eingehen müssen.

Der BGH hat in den vergleichbaren Fällen der Leistungspflicht einer Kfz-Haftpflichtversicherung entschieden, dass sich der Versicherungsnehmer auf ein Restwertangebot einer Firma nicht einlassen muss, wenn sich diese in erheblicher Entfernung vom Wohnort der Kl. befindet und wie beim Restwertangebot vom 06.06.2008 nicht feststeht, dass sich diese Firma bereit findet, das Fahrzeug auf ihre Kosten abzuholen (BGHZ 143, 189 = NJW 2000, 800 = VersR 2000, 467 unter II B 1 c bb). Diese Überlegungen müssen auf die Vollkaskoversicherung übertragen werden. Auch hier kann es dem Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden, auf eigene Kosten den Transport eines – hier unstreitig nicht fahrtüchtigen Fahrzeugs – über eine weite Strecke – hier mehr als 400 km – zu übernehmen, der angesichts der Größe des beschädigten Fahrzeugs nur durch einen speziellen Abschleppwagen erfolgen könnte.

Die Kl. wäre auch nicht verpflichtet gewesen, das Restwertangebot anzunehmen, das im Gutachten des Sach-

verständigen L enthalten ist. Denn das Risiko einer optimalen Verwertung des Fahrzeugs kann auch in der Kaskoversicherung über die vertragliche Verpflichtung zur Schadensminderung nicht dem Versicherungsnehmer überbürdet werden. Es ist dem Versicherungsnehmer nicht zumutbar, sein Fahrzeug – branchenüblich gegen hohe Bargeldbeträge – ihm unbekannten Händlern zu überlassen. Das nie auszuschließende Risiko, Falschgeld zu erhalten, das Risiko eines Diebstahls vor Einzahlung des Bargelds bei einer Bank oder einer Auseinandersetzung über die Sachmängelgewährleistung mit dem Käufer kann der Versicherer dem Versicherungsnehmer nicht per Allgemeiner Versicherungsbedingung auferlegen. Hier gilt der vom erkennenden Senat (VersR 2005, 706) für die Haftpflichtversicherung entwickelte Satz, dass der Versicherer sich nicht auf eine Haltung des „Dulde und liquidiere“ zurückziehen kann. Der Versicherer wird im Einzelfall entscheiden müssen, ob er dem Versicherungsnehmer anbietet, den vollen Verwertungsaufwand oder zumindest das volle Risiko der Verwertung zu übernehmen.

Schließlich könnte nicht davon ausgegangen werden, dass die Kl. beim Verkauf des Fahrzeugs über zwei Monate nach dem Unfall noch grob fahrlässig oder vorsätzlich gegen die Obliegenheit zur Einholung einer Weisung verstoßen hätte, so dass die Leistungspflicht der Bekl. auch aus diesem Grunde nicht wegfiel oder vermindert würde. Nachdem die Bekl. nur nach dem zweiten, nicht mehr aber nach dem dritten Unfall ein Restwertangebot übersendet hatte, konnte die Kl. davon ausgehen, dass die Bekl. nicht mehr an der Erteilung einer Weisung interessiert war.

Dass die Kl. auf dem allein maßgeblichen, regionalen Markt einen besseren Verkaufserlös hätte erzielen können, hat die Bekl. nicht behauptet und auch nicht unter Beweis gestellt. Das Restwertangebot im Gutachten des Sachverständigen L bezieht sich nicht auf diesen allein maßgeblichen Markt.

Aus den genannten Gründen hat die Kl. mit der Veräußerung des Fahrzeugs am 10.08.2008 auch nicht gegen die allgemeiner formulierte Pflicht aus E.1.4 S. 1 AKB 2008 verstoßen, nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen.

Bei der Schadensberechnung sind Reparaturkosten in Höhe von netto 9.413,17 Euro, ein Wiederbeschaffungswert in Höhe von 5.294,12 Euro und ein Restwert in Höhe von 1.000 Euro zu Grunde zu legen. Danach steht der Kl. gegen die Bekl. ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von weiteren 3.200,01 Euro zu.

Die Höhe des Wiederbeschaffungswerts ist von der Kl. zu beweisen. In der mündlichen Verhandlung erteilte das LG den zutreffenden Hinweis, dass das von der Kl. hierfür herangezogene Gutachten des Sachverständigen E kein taug-

liches Beweismittel war. Denn dieser Gutachter hatte seinem Gutachten den Zustand zu Grunde gelegt, den das Fahrzeug vor dem streitgegenständlichen Unfall aufwies. Vor allem aber waren auch nach dem Vortrag der Kl. die Vorschäden nur teilweise repariert worden. Damit könnte allenfalls der dort ausgewiesene Restwert für die Bemessung des Wiederbeschaffungswerts herangezogen werden, der allerdings unter dem von der Bekl. zugestandenen Wert von netto 5.294,12 Euro liegt.

Der Antrag der Kl. auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts (und des Restwerts), den diese erstmals in der Berufungsbegründung gestellt hat, ist als neues Angriffsmittel zu werten und gem. § 531 II 1 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Nach dieser Vorschrift sind neue Beweismittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Dabei hat die Partei darzulegen, dass sie in erster Instanz nicht nachlässig war. Die Zulassung des Beweisantrags scheitert hier bereits daran, dass keine entsprechende Erklärung abgegeben wurde (Zöller/Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 531 Rdnr. 34 m. w. Nachw.). Dazu kommt, dass die Kl. den zutreffenden landgerichtlichen Hinweis auf die Ungeeignetheit des Beweisangebots zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts in erster Instanz nicht beachtet hat. Es lag auf der Hand, zur Schadenshöhe in der mündlichen Verhandlung oder spätestens im nachgelassenen Schriftsatz die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu beantragen.

Dem Antrag auf Vernehmung der erstinstanzlich benannten Zeugen zum Umfang der Teilreparaturen hat das LG zu Recht nicht entsprochen, da dieser Beweisantrag unerheblich war. Auch wenn diese Zeugen den behaupteten Umfang der Reparaturen bestätigt hätten, so stünde damit nicht fest, dass das Fahrzeug tatsächlich einen höheren Wiederbeschaffungswert hatte, als vom Sachverständigen L festgestellt. Denn dieser hatte erstens das Fahrzeug nach Durchführung der Teilreparaturen begutachtet. Zweitens fehlt dem Senat genau wie dem LG die erforderliche Sachkunde, um ohne Heranziehung eines Sachverständigen auf der Basis der Zeugenaussagen eine Aussage zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts treffen zu können. Der entsprechende Beweisantrag aus der Berufungsbegründung war – wie bereits dargestellt – indessen nicht mehr zuzulassen.

Dass das Fahrzeug nach dem streitgegenständlichen Unfall noch einen höheren, als den tatsächlich von der Kl. erzielten Restwert in Höhe von 1.000 Euro aufwies, hat die insofern beweisbelastete Bekl. (BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674 = VersR 2007, 1145 Rdnr. 9 m. w. Nachw.) nicht bewiesen. Auch hier ist die Rechtsprechung des BGH zur Kfz-Haftpflicht auf die Fahrzeugversicherung zu übertragen. Im

Grundsatz kann danach bei der Schadenabrechnung der tatsächlich erzielte Preis zu Grunde gelegt werden. Auch ein Versicherungsnehmer muss sich nicht an einem Angebot eines Restwerthändlers außerhalb des ihm zugänglichen, allgemeinen regionalen Markts festhalten lassen, das vom Versicherer über das Internet recherchiert worden ist. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass andernfalls der vollständige Schadensausgleich nicht gewährleistet würde. Der Versicherer könnte mit einem entsprechend hohen Angebot den Verkauf des Fahrzeugs erzwingen. Bei Weiternutzung und späterem Verkauf in eigener Regie liefe der Versicherungsnehmer jedenfalls Gefahr, wegen eines wesentlich niedrigeren Verkaufspreises für den Kauf des Ersatzfahrzeugs eigene Mittel aufwenden zu müssen (BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674 = VersR 2007, 1145 Rdnr. 10). Diese Grundsätze sind auf die Fahrzeugversicherung zu übertragen. Denn auch die AKB 2008 räumen dem Versicherungsnehmer in A.2.6.1 das Wahlrecht zwischen Veräußerung und Reparatur ein. Dass der Kl. auf dem maßgeblichen, regionalen Markt ein Restwertangebot in der vom Gutachter L angegebenen Höhe zugänglich war, hat die Bekl. weder dargelegt noch unter Beweis gestellt.

Die Höhe der Reparaturkosten ergibt sich aus dem durch die Bekl. in Bezug genommenen Gutachten des Sachverständigen L. Es wurde bereits ausgeführt, dass das Gutachten des Sachverständigen E dazu keine Aussage trifft, da dieser das Fahrzeug vor dem streitgegenständlichen, dritten Unfall besichtigte.

Unter Berücksichtigung dieser Zahlen ergibt sich, dass am Fahrzeug ein Totalschaden vorlag. Dies ist gem. A.2.6.5 AKB 2008 dann der Fall, wenn wie hier die erforderlichen Kosten der Reparatur des Fahrzeugs dessen Wiederbeschaffungswert übersteigen. Damit hat die Bekl. gem. A.2.6.1 AKB 2008 den Wiederbeschaffungswert unter Abzug eines vorhandenen Restwerts des Fahrzeugs zu zahlen. Vom Wiederbeschaffungswert sind des Weiteren der Selbstbehalt in Höhe von 500 Euro sowie die Zahlung in Höhe von 594,11 Euro abzusetzen, die die Bekl. vor Beginn des Rechtsstreits erbracht hat. Damit ergibt sich folgende Berechnung:

Wiederbeschaffungswert	5.294,12 Euro
– Restwert	1.000,00 Euro
– Selbstbehalt	1.500,00 Euro
– erfolgte Zahlung	1.594,11 Euro
noch zuzusprechen	3.200,01 Euro

Die Bekl. hat der Kl. auf Grund der unrichtigen Abrechnung des Schadenfalls gem. § 280 I BGB deren vorgerichtliche Anwaltskosten aus einem Streitwert von 3.200,01 Euro zu ersetzen. Wie dieses Klageverfahren gezeigt hat, war die Beauftragung eines Rechtsanwalts hier vernünftig und zweckmäßig (Nachw. bei Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 280 Rdnr. 27). Der Anspruch be-

läuft sich auf 302,10 Euro (1,3 Geschäftsgebühr = 282,10 Euro zzgl. Pauschale für Post und Telekommunikation 20 Euro). Da die Bekl. unbestritten vorgetragen hat, dass die Kl. diese Forderung bisher nicht bezahlt hat, ist der Schadensersatzanspruch der Kl. insofern auf Freihaltung gerichtet (Palandt/Heinrichs, Vorb. § 249 Rdnr. 46 m. w. Nachw.). Die entsprechende Verurteilung der Bekl. zur Freistellung der Kl. von diesen Rechtsanwaltskosten war unter Abweisung der Klage im Übrigen zulässig (OLG Frankfurt a.M., FamRZ 1990, 49 [50]; Zöller/Vollkommer, § 308 Rdnr. Z 4; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl., § 308 Rdnr. 8 m. w. Nachw.).

Soweit die Bekl. vorgerichtlich weitere 594,11 Euro reguliert hat, entstanden die darauf entfallenden, durch das Erreichen der nächsten Gebührenstufe verursachten Anwaltskosten bereits mit der den Verzug begründenden Erstmahnung, deren Kosten von § 286 BGB nicht erfasst sind (Ernst, in: MünchKomm, 5. Aufl., § 286 Rdnr. 154).

Anordnung einer Blutprobe

Beschluss des OLG Oldenburg vom 12.10.09 – 2 SsBs 149/09 –

Es führt zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn Polizeibeamten die generelle Befugnis erteilt worden ist, bei der Entnahme von Blutproben gem. § 81 a StPO auf die Einschaltung eines Richters zu verzichten.

Aus den Gründen:

1. Das AG hat folgende Feststellungen getroffen.

Der Betr. befuhr am 19.04.2008 gegen 16.50 Uhr in ... die ... mit einem Pkw ..., amtliches Kennzeichen ... Zu dieser Zeit stand er unter der Wirkung von Cannabinoiden. Nachdem der Betr. wegen einer allgemeinen Verkehrskontrolle angehalten worden war, stellte der Polizeibeamte G fest, dass der Betr. wässrige Augen hatte. Der Betr. räumte – ohne zuvor belehrt worden zu sein – ein, am Vortage Cannabis konsumiert zu haben. Dem Betr. wurde angeboten, einen Drogentest auf der Wache durchzuführen. Damit war er einverstanden. Auf der Wache wurde er ordnungsgemäß belehrt. Er räumte ein, täglich Cannabis zu konsumieren.

Der durchgeführte Drogenvortest verlief positiv. Daraufhin ordnete der Zeuge G ohne Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft und ohne richterliche Anordnung die Entnahme einer Blutprobe an. Auf die Einholung eines richterlichen Beschlusses verzichtete er, da ihm mitgeteilt worden war, dass der Präsident des AG ... am 02.04.2008 bekanntgegeben habe, dass bei der Anordnung von Blutproben immer Gefahr im Verzuge bestehe und eine richterliche Anordnung nicht mehr erforderlich sei. Er hatte von dem Leiter der Polizeiinspektion eine Mail nachfolgenden Inhalts erhalten:

„Liebe Kollegen, der Präsident des AG ... hat in einem Telefongespräch mit dem Polizeipräsidenten der PD ... am 02.04.2008 eindringlich darauf hingewiesen, dass nach Rechtsauffassung des AG bei der Anordnung von Blutproben immer Gefahr im Verzuge vorliegt und somit eine richterliche Anordnung gem. § 81 a StPO nicht mehr erforderlich ist. Somit sind die Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten unter Beachtung der entsprechenden Rechtsvorschriften immer zur Anordnung einer Blutprobe ermächtigt. Dieses gilt am Tage und in der Nacht sowie werktags und an Sonn- und Feiertagen.“

Der PP hat in diesem Zusammenhang sowohl auf die bestehende Rechtsauffassung im Lande Niedersachsen (MI und MJ) als auch auf die Verfügungslage der PD hingewiesen, welche ebenfalls bei einschlägigen Sachverhalten immer das Vorliegen von Gefahr im Verzuge bejaht.“

Die entnommene Blutprobe ergab nach dem Befund der Laborarztpraxis ... nach der Methodik GC/MS F einen THC Wert i.S. von 6,5 ng/ml. Die mit derselben Messmethodik festgestellte THC-Carbonsäure i.S. ergab 150 ng/ml und der Nachweis 11-Hydroxy-ThC i.S. betrug 2,3. Der Betr. hätte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen, dass er möglicherweise unter Einfluss berauschender Mittel fuhr, da er nach eigenen Angaben gegenüber dem Polizeibeamten G regelmäßig täglich 1 Köpfchen konsumierte.

Das AG hat das auf Grund der entnommenen Blutprobe erstattete Gutachten für verwertbar gehalten. (Wird ausgeführt.)

2. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Sie hat bereits mit der formgerecht erhobenen Rüge der Verletzung formellen Rechtes Erfolg, so dass es auf die gleichfalls erhobene Sachrüge nicht ankommt. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Freispruch des Betr.

a) Die dem Betr. entnommene Blutprobe und das daraus resultierende Gutachten vom 29.04.2008 waren nicht verwertbar.

Die durch den Zeugen G angeordnete Blutentnahme nach § 81 a StPO war wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt rechtswidrig. Dies hatte das AG Osnabrück bereits mit Beschluss vom 01.09.2008 festgestellt. Die dagegen gerichtete Beschwerde der StA ist beim LG Osnabrück ohne Erfolg geblieben.

Der Zeuge G hatte die Blutprobe angeordnet, ohne auch nur versucht zu haben, einen richterlichen Beschluss zu erwirken. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge G im konkreten Fall Gefahr im Verzug angenommen hat oder davon ausgegangen wäre, dass eine richterliche Entscheidung nicht herbeigeführt werden könne, liegen nach den Feststellungen des

AG, die hierzu nichts enthalten, nicht vor. Der Zeuge hatte sich vielmehr auf die o.g. Mitteilung seiner vorgesetzten Dienststelle verlassen. Dieser Verfahrensverstoß führt vorliegend auch zu einem Beweisverwertungsverbot, also zur Unverwertbarkeit des Ergebnisses der Blutuntersuchung.

Zwar führt nicht jeder Verstoß gegen eine Beweiserhebungsvorschrift zu einem Verwertungsverbot. Vielmehr ist diese Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbotes und des Gewichtes des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Dabei bedeutet ein Beweiserhebungsverbot eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind, die nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGHSt 44, Band, 243, 249). Ein Beweisverwertungsverbot wird von der Rechtsprechung bei willkürlicher Vornahme einer Maßnahme ohne richterliche Anordnung und damit bewusstem Ignorieren des Richtervorbehaltes oder gleichwertiger gröblicher Missachtung angenommen (vgl. BGHSt 51. Band, 285 ff.).

Gemessen daran ist vorliegend von einem Beweisverwertungsverbot auszugehen. Der Zeuge G... hat von der Einholung eines richterlichen Beschlusses abgesehen, weil ihm von seiner vorgesetzten Dienststelle mitgeteilt worden war, dass der Präsident des AG ... am 02.04.2008 bekannt gegeben habe, dass bei der Anordnung von Blutproben immer Gefahr im Verzuge bestehe und eine richterliche Anordnung nicht mehr erforderlich sei.

b) Unter diesen Umständen ist allerdings dem Zeugen G nicht vorzuwerfen, dass er willkürlich gehandelt hat. Es liegt vielmehr ein grober Verstoß seiner Dienst vorgesetzten vor, die nicht dafür Sorge getragen haben, dass der Bedeutung des Richtervorbehalts auch auf der Ebene des Polizeibeamten vor Ort Rechnung getragen wurde. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass seinerzeit seitens des AG Osnabrück sowie des Innenministeriums Niedersachsen als auch des Justizministeriums Niedersachsen die Auffassung vertreten wurde, bei „einschlägigen Sachverhalten“ liege immer Gefahr im Verzug vor.

Das OLG Hamm (Beschl. v. 12.03.2009, 3 Ss 31/09 [juris]) führt in diesem Zusammenhang aus: „Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei der Entwicklung der Rechtsprechung zum Richtervorbehalt um keine ganz junge Entwicklung mehr handelt. Die Bedeutung, die das BVerfG dem Richtervorbehalt grundsätzlich zumisst, ist mindestens mit der Entscheidung vom 20.02.2001 (NJW 2001, 1121 deutlich geworden. In der Folgezeit ist die Bedeutung auch des einfach gesetzlichen Richtervorbehalts, u.a. auch bei § 81 a StPO, in der verfassungsgerichtlichen

Rechtsprechung aufgezeigt und veröffentlicht worden (insbesondere mit den Beschl. v. 12.02.2007 = NJW 2007, 1345 und v. 31.10.2007 – 2 BvR 1346/07 – juris). Auch zum Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Anordnung – Tatzeit in dem der Entscheidung des OLG Hamm zu Grunde liegenden Sachverhalt war der 01.05.2008, somit weniger als zwei Wochen nach dem Tatzeitpunkt im vorliegenden Fall – „war die Relevanz des Richtervorbehalts nach § 81 a II StPO in der Rechtsprechung des BVerfG damit schon mehr als ein Jahr bekannt. Von einem Ausschluss der objektiven Willkür, weil zum Anordnungszeitpunkt die entsprechenden Rechtsfragen noch im Streit waren ... kann daher nicht mehr die Rede sein ... Die Schwere des Verstoßes ergibt sich hier also nicht daraus, dass ein Polizeibeamter im Einzelfall die Voraussetzungen des Richtervorbehalts verkannt oder nicht geprüft hat, sondern daraus, dass dessen Voraussetzungen ... aufgrund langjähriger Praxis, also gleichsam einem ‚Fehler im System‘, ungeprüft geblieben sind.“

Zwar ist hier eine langjährige Praxis nicht festgestellt worden. Der Fehler im System bestand allerdings darin, dass die Anordnung von Blutproben ausnahmslos dem Richtervorbehalt entzogen worden war.

Die bei Taten im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen typischerweise bestehende abstrakte Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis der Tatbegehung erschwert oder gar verhindert wird, kann für sich allein jedoch noch nicht für die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges als ausreichend angesehen werden. Andernfalls würden die konkreten Umstände des Einzelfalles, etwa im Hinblick auf die jeweilige Tages- oder Nachtzeit, die jeweiligen Besonderheiten am Ort der Kontrolle, die Entfernung zur Dienststelle bzw. zum Krankenhaus mit Erreichbarkeit eines Arztes oder den Grad der Alkoholisierung und seiner Nähe zu rechtlich relevanten Grenzwerten, völlig außer Acht gelassen (OLG Bamberg NJW 2009, 2146 f.).

So waren beispielsweise auch Fälle dem Richtervorbehalt entzogen, bei denen bei einer Atemalkoholmessung eine erhebliche Alkoholisierung festgestellt wurde, so dass es wegen klar zu erwartender Überschreitung der die Strafbarkeit begründenden Grenzwerte auf die Feststellung des genauen Blutalkoholwertes nicht ankam (vgl. Dencker, DAR 2009, 257, 258 mit weiteren Beispielen, in denen Gefahr im Verzug nicht anzunehmen ist). Allerdings sahen das LG Braunschweig (Beschl. v. 04.01.2008, 9 Qs 381/07 [juris] und das LG Hamburg (Beschl. v. 12.11.2007, 603 Qs 470/07 [juris]) beim Verdacht auf Trunkenheitsfahrten eine Dringlichkeit als „evident“ an. Demgegenüber hatte das OLG Stuttgart mit Beschl. v. 26.11.2007 (Ss 532/07 [juris]) – also vor der dem Zeugen

G... zur Kenntnis gebrachten E-Mail – bei einem Sachverhalt, dem ebenfalls der Verdacht auf Teilnahme am Straßenverkehr unter Drogeneinfluss zu Grunde lag, ausgeführt, dass die formellen Voraussetzungen für die Anordnung durch den Polizeibeamten nicht vorgelegen hätten, zumal im Idealfall die richterliche Anordnung binnen einer Viertelstunde telefonisch hätte erreicht werden können. Auch das Hanseatische OLG Hamburg hatte im Beschl. v. 04.02.2008 (2-81/07 [REV] – 1 Ss 226/07 [juris]) ausgeführt, dass in den Ermittlungsakten die Gefährdung des Untersuchungserfolges einzelfallbezogen zu begründen sei. Nicht ausreichend sei beim Nachweis von Alkohol und Drogen die typischerweise bestehende Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis erschwert oder gar verhindert werde.

Somit gab es bereits vor der dem Zeugen G... übermittelten Mail obergerichtliche Entscheidungen, in denen begründet dargelegt wurde, dass nicht pauschal für jeden Fall einer Blutentnahme bei Verdacht einer Alkohol- oder Drogenfahrt bei Einschaltung eines Richters ein Beweismittelverlust drohte.

Diesen gewichtigen Argumenten hätte sich die Polizeiführung nicht verschließen dürfen. Dem Aspekt eines möglichen hypothetischen rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs kommt bei derartiger Verkennung des Richtervorbehalts keine Bedeutung zu (vgl. BGHSt 51. Band, 285, 295, 296).

c) Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben. Da es einer rechtlich zulässigen Grundlage für den Nachweis einer Fahrt des Betr. unter Drogeneinfluss fehlt und nicht ersichtlich ist, dass dieser auf andere Weise erlangt werden kann, war der Betr. durch den Senat gem. § 79 VI OWiG freizusprechen. Zwar hat der Betr. nach Belehrung eingeräumt, täglich Cannabis zu konsumieren. Allein dadurch kann jedoch die erforderliche Feststellung, dass er unter der Wirkung berauschender Mittel im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug geführt hat, nicht getroffen werden. Eine solche Wirkung liegt nämlich nur vor, wenn eine der in der Anlage zu § 24 a StVG genannten Substanzen im Blut nachgewiesen wird. Dieser Nachweis ist wegen der Unverwertbarkeit der Blutprobe nicht möglich.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 OWiG in Verbindung mit § 467 StPO.

4. Zwar weicht der Senat mit dieser Entscheidung von OLG Karlsruhe, Beschl. v. 02.06.2009, 1 Ss 183/08, (juris) ab. Eine Vorlage an den BGH war aber nicht erforderlich, da das OLG Karlsruhe zu erkennen gegeben hat, dass es eine grobe Verkennung der Rechtslage – und damit ein Verwertungsverbot – durch die bei seiner Entscheidung zu beurteilende Dienstanweisung nur bis zu seiner Entscheidung verneint hat.

Übersehen einer Geschwindigkeitsbeschränkung

Beschluss des Brandenburgischen OLG vom 27.07.09 – 2 Ss (OWi) 87 B/09 –

Beruft sich ein Kraftfahrzeugführer darauf, ein die zulässige Höchstgeschwindigkeit beschränkendes Verkehrszeichen übersehen zu haben, und ist ihm diese Einlassung nicht zu widerlegen, so kann die Verhängung eines Fahrverbots wegen grober Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers nicht allein darauf gestützt werden, dass das Verkehrszeichen beidseitig aufgestellt war.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel des Betr. ist begründet. Die Ausführungen, mit denen das AG die Verhängung eines Fahrverbots gegen den Betr. begründet hat, halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen, die das AG zum Verkehrsverstoß getroffen hat, bilden keine ausreichende Grundlage für die Entscheidung, gegen den Betr. ein Regelfahrverbot zu verhängen, weil sie unvollständig sind. Dies ist ein sachlich-rechtlicher Mangel, der aufgrund der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenauspruch führt (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl Senat vom 2. April 2009 – 2 Ss (OWi) 29 B/09 – und vom 26. März 2009 – 2 Ss (OWi) 30 B/09 –); darüber hinaus ist die vom AG herangezogene Begründung, gegen den Betr. (gleichwohl) ein Regelfahrverbot zu verhängen, rechtsfehlerhaft.

1. Das AG hat einen Verkehrsverstoß des Betr. festgestellt, bei dem nach der lfd. Nr 11.3.7 BKatV Anhang i.V.m. § 4 Abs 1 S 1 Nr 1 BKatV die Anordnung eines Fahrverbots von 1 Monat wegen grober Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers in der Regel in Betracht kommt. Bei dieser Zuwiderhandlung ist eine grobe Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers, bei der nach § 25 Abs 1 S 1 StVG ein Fahrverbot verhängt werden kann, indiziert. Dabei betrifft die Indizwirkung zunächst, soweit keine gegenteiligen Anhaltspunkte erkennbar sind, sowohl die objektive als auch die subjektive Seite des Vorwurfs.

Dies gilt auch dann, wenn – wie hier – die Geschwindigkeitsüberschreitung auf einer Autobahn, auf der es grundsätzlich keine Geschwindigkeitsbeschränkung gibt, begangen wurde und ihr die Nichtbeachtung eines die zulässige Höchstgeschwindigkeit beschränkenden Verkehrszeichens zu Grunde liegt, weil grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass derartige Verkehrszeichen von den Verkehrsteilnehmern auch wahrgenommen werden. Beruft sich der Betr. aber darauf, das geschwindigkeitsbeschränkende Verkehrszeichen übersehen zu haben und ist ihm diese Einlassung nicht zu widerlegen, gilt eine Besonderheit;

In einem solchen Fall steigt mit dem Ausmaß der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit zwar das objektive Gewicht des Verkehrsverstoßes, nicht jedoch dessen subjektive Vorwerfbarkeit. Diese besteht – unabhängig vom Ausmaß der Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit – nur darin, dass der Betr. das die Geschwindigkeit beschränkende Verkehrszeichen übersehen hat. Die Verhängung eines Fahrverbots gegen ihn ist dann nur möglich, wenn gerade diese Fehlleistung ihm als grob pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann, diese also auf grober Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit beruht. Der BGH hat hierzu in seiner grundlegenden Entscheidung vom 11. September 1997 – 4 StR 638/96 – (BGHSt 43, 241 f.) Folgendes ausgeführt:

„Dem Kraftfahrzeugführer kann das für ein Fahrverbot erforderliche grob pflichtwidrige Verhalten nicht vorgeworfen werden, wenn der Grund für die von ihm begangene erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung darin liegt, dass er das die Höchstgeschwindigkeit begrenzende Zeichen nicht wahrgenommen hat, es sei denn, gerade diese Fehlleistung beruhe ihrerseits auf grober Nachlässigkeit oder Gleichgültigkeit. Für die Bewertung seines Verschuldens ist es, solange er die ohne das Vorschriftszeichen maßgebliche Höchstgeschwindigkeit einhält, ohne Belang, ob er die durch das Vorschriftszeichen angeordnete Geschwindigkeit weniger oder mehr überschreitet. Das Maß der Pflichtverletzung hängt nur davon ab, wie sehr ihn das Übersehen des Schildes zum Vorwurf gereicht. Das erhebliche Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung, auf das die Regelbeispielfälle der Tabelle 1 a zu Buchst. c) abstellen, lässt aber keinen Schluss darauf zu, dass der Fahrzeugführer das Vorschriftszeichen wahrgenommen oder grob pflichtwidrig nicht wahrgenommen hat.

Beruft sich der Kraftfahrer darauf, dass er ein Geschwindigkeitszeichen 274 (oder eine Ortstafel) schlicht übersehen hat, und kann ihm diese Einlassung nicht widerlegt werden, so scheidet die Verhängung eines Fahrverbots wegen der Überschreitung gleichwohl nicht notwendig aus. Ist das gleiche Zeichen 274 im Verlaufe der vor der Messstelle befahrenen Strecke mehrfach wiederholt worden oder geht etwa der Messstelle ein sogenannter Geschwindigkeitstrichter voraus, durch den die zulässige Höchstgeschwindigkeit stufenweise mittels mehrerer nacheinander aufgestellter Vorschriftszeichen herabgesetzt wird, so hat der betroffene Verkehrsteilnehmer – wenn der Tatrichter seine Einlassung nicht schon aufgrund dieser Umstände als widerlegt ansieht, was allerdings regelmäßig naheliegt – die gebotene Aufmerksamkeit in grob pflichtwidriger Weise außer Acht gelassen. Dasselbe gilt in Fällen, in denen sich die Anordnung einer Geschwindigkeitsbeschränkung durch Vorschriftszeichen 274 der StVO (beispielsweise im Baustellenbereich einer Bundesautobahn) oder durch § 3 Abs 3 Nr 1 StVO i.V.m. der

Ortstafel aufgrund der ohne Weiteres erkennbaren äußeren Situation (Art der Bebauung) jedermann aufdrängt. Bei Feststellung solcher – ohne Aufwand zu ermittelnden – äußeren Umstände wird sich die für die Anordnung eines Fahrverbots erforderliche grobe Pflichtverletzung auch bei Unkenntnis der konkreten Geschwindigkeitsbeschränkung infolge Übersehens eines Zeichens allenfalls bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände verneinen lassen.“

Ausgehend von diesen Grundsätzen fehlt es im angefochtenen Urteil an Feststellungen dazu, ob es vor oder im Bereich der Messstelle äußere Umstände wie eine mehrfache Wiederholung des die Geschwindigkeit begrenzenden Verkehrszeichens, einen sogenannten Geschwindigkeits-trichter oder einen Baustellenbereich gab, die den Vorwurf der groben Pflichtverletzung gegen den Betr. beim Nichtbeachten der Geschwindigkeitsbeschränkung begründen könnten – nur wenn diese festgestellt werden können, bestünde eine ausreichende Grundlage für die Verhängung des Regelfahrverbots gegen den Betr.

2. Der Umstand, dass der Betr. ein beidseitig aufgestelltes Verkehrszeichen nicht beachtet hat, genügt für sich allein genommen nicht, um ihm ein auch in subjektiver Hinsicht grob pflichtwidriges Verhalten zur Last zu legen. Der vorstehend zitierten Grundsatzentscheidung des BGH lag ein innerörtlicher Geschwindigkeitsverstoß nach einem beidseitig aufgestellten, die zulässige Höchstgeschwindigkeit beschränkenden Verkehrszeichen zu Grunde. Die Tatsache, dass der BGH dies nicht zum Anlass genommen hat, das Vorliegen eines grob pflichtwidrigen Verhaltens des dort Betr. zu diskutieren, lässt den Schluss zu, dass der BGH das Übersehen eines beidseitig aufgestellten Verkehrszeichens allein nicht für die Verhängung eines Regelfahrverbots genügen lassen will (vgl. entsprechend den Beschluss des 1. Senats des Brandenburgischen OLG vom 30.10.2007 – 1 Ss (OWi) 192 B/07 –). Auch der Senat teilt diese Auffassung. Die Lebenserfahrung zeigt, dass es in Ausnahmefällen Verkehrssituationen gibt, in denen die Aufmerksamkeit eines Kraftfahrzeugführers so abgelenkt werden kann, dass dieser auch ein beidseitig aufgestelltes Verkehrszeichen übersehen kann, ohne dass ihm dafür mehr als nur der Vorwurf einfacher Fahrlässigkeit gemacht werden kann. Zudem gibt es Verkehrssituationen, in denen zumindest die Sicht auf eines der beidseitig aufgestellten Verkehrszeichen verdeckt sein kann. Ebenso ist es möglich, dass Geschehnisse innerhalb des Fahrzeugs eine kurzzeitige Ablenkung des Fahrzeugführers bewirken, die ihn ein beidseitig aufgestelltes Verkehrszeichen ebenso übersehen lassen wie ein nur einseitig aufgestelltes. Schließlich ist gerade bei längeren Autobahnfahrten mit geringer Verkehrsdichte das Phänomen bekannt, dass die Aufmerksamkeit des Fahrzeugführers allmählich nachlässt; in all diesen Fällen mag der Vorwurf der einfachen

Fahrlässigkeit gegen den Fahrzeugführer begründet sein, nicht jedoch notwendigerweise der eines auch in subjektiver Hinsicht groben Pflichtenverstoßes.

3. Auch der Umstand, dass der Betr. hier nach seiner eigenen Einlassung das die Geschwindigkeit begrenzende Verkehrszeichen übersehen hatte, weil er sich mit anderen im Pkw befindlichen Personen unterhalten hatte, begründet nicht den Vorwurf des grob pflichtwidrigen Verhaltens gegen ihn. Dass ein Fahrzeugführer sich mit anderen Personen im Pkw unterhält, ist ein normales menschliches Verhalten, das regelmäßig nicht zu einer relevanten Verringerung der gebotenen Aufmerksamkeit des Fahrzeugführers für das Verkehrsgeschehen führt.

4. Da der Senat nicht ausschließen kann, dass neue Feststellungen zum Verkehrsverstoß auch Anlass für eine abweichende Bemessung der gegen den Betr. verhängten Geldbuße geben können, hebt er den Rechtsfolgenanspruch des angefochtenen Urteils insgesamt auf.

Fahrverbot und Existenzgefährdung

Beschluss des OLG Bamberg vom 22.01.09 – 2 Ss OWi 5/09 –

Zum Absehen vom Fahrverbot bei erheblicher Geschwindigkeitsübertretung, wenn sich der Betroffene auf das Vorliegen eines Härtefalles wegen drohenden Arbeitsplatzverlustes beruft.

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil hält in Bezug auf die Verhängung eines Fahrverbots einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand, da die Urteilsgründe insoweit rechtsfehlerhaft und lückenhaft sind (§ 267 I 1 StPO i.V.m. § 71 OWiG). Die Feststellung des AG zum Vorliegen eines Ausnahmefalles von einer außergewöhnlichen Härte sind rechtsfehlerhaft.

a) Zur Frage der Verhängung eines Fahrverbotes führt das AG im Einzelnen aus:

„Allerdings hat der Betr. behauptet, dass er im Falle eines einmonatigen Fahrverbotes gekündigt würde, was als wahr unterstellt worden ist. Ob eine derartige Kündigung angesichts der Möglichkeit, das Fahrverbot innerhalb von 4 Monaten zu beginnen, erfolgreich ausgesprochen werden könnte, kann aber dahinstehen, weil auch dies angesichts des Maßes und der Umstände der Geschwindigkeitsüberschreitung nicht zu einem Absehen von einem Regelfahrverbot von einem Monat führen kann, dies auch nicht angesichts des Fehlens von Vorahnungen. Die Verkehrszeichen, welche hier wiederholt und überdeutlich die Geschwindigkeitsbeschränkungen anordnen, können auch von einem nur ganz mäßig aufmerksam Autofahrer überhaupt nicht übersehen werden, zumal die Streckenführung

mit Gefälle und Kurven schon so eine Geschwindigkeitsbeschränkung erwarten lässt. Dies verbunden mit der Höhe der Geschwindigkeitsüberschreitung rückt das Verschulden des Betr. beim Verstoß so sehr an die obere Grenze der Fahrlässigkeit zum Vorsatz hin, dass eine Ermäßigung der Regelgeldbuße ebenso wenig in Betracht kommt wie ein Absehen vom Fahrverbot.“

b) Soweit der Tatrichter nach – im Ergebnis offen gebliebener – Prüfung eines Härtefalls allein im Blick auf die erhebliche Geschwindigkeit „an der oberen Grenze der Fahrlässigkeit“, die wiederholten Geschwindigkeitsbeschränkungen und die Streckenführung mit Gefälle und Kurven ein Fahrverbot gegen den bisher verkehrsrechtliche nicht in Erscheinung getretenen Betr. für geboten erachtet, erweist sich dies als rechtfertigbar.

In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass der Gesichtspunkt einer nachhaltigen Existenzgefährdung zurücktreten muss, wenn ein Betr. innerhalb einer überschaubaren Zeitspanne wiederholt wegen erheblicher Verstöße gegen straßenverkehrsrechtliche Bestimmungen in Erscheinung getreten ist. Selbst ein tatsächlich drohender Arbeitsplatzverlust führt in diesem Fall nicht dazu, in jedem Fall von der Verhängung eines Fahrverbotes abzuweichen oder Ausnahmen für bestimmte Fahrzeugarten zuzulassen. Dies gilt aber nur, wenn sich ein Betr. gegenüber verkehrsrechtlichen Ge- und Verboten in einschlägiger Weise vollkommen uneinsichtig zeigt. Gerade in diesem Fall muss ein Fahrverbot auch bei erheblicher Härte seine Berechtigung behalten. Andernfalls könnte ein Betr. – insbesondere als Lkw- oder Taxifahrer – die an sich unzumutbaren Folgen als Freibrief für wiederholtes Fehlverhalten ausnutzen (OLG Frankfurt, NStZ-RR 2002, 88/89; OLG Hamm, NZV 1995, 498 f.; OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2004, 313/314 f. sowie OLG Bamberg, Beschl. v. 26.04.2006 – 3 Ss OWi 476/06 unter Verweis auf weitere Beschlüsse; vgl. ferner Deutscher in Burhoff [Hrsg.], Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren [2006], Rdnr. 728 m. w. Nachw.).

Eine solche den dargestellten Grundsätzen entsprechende Fallgestaltung, bei der trotz eines an sich in Betracht kommenden Härtefalls die Verhängung eines Fahrverbotes gleichwohl geboten ist, liegt aber nach den Feststellungen des AG bei dem bisher verkehrsrechtlich nicht vorbelasteten Betr. nicht vor, so dass das Urteil insoweit keinen Bestand haben kann.

c) Entgegen der Ansicht der GenStA rechtfertigt dieser Rechtsfehler aber keine eigene Sachentscheidung des Senats gem. § 79 VI OWiG und einen gänzlichen Wegfall des Fahrverbots, da die bisherigen Feststellungen des AG zum Vorliegen eines Härtefalls lückenhaft und damit ebenfalls rechtfertigbar sind (§ 267 I 1 StPO i. V. m. § 71 OWiG).

(aa) Nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung kann wegen der grundsätzlich gebotenen Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer ein Absehen von einem an sich als Regelfall verwirklichten Fahrverbot nur gerechtfertigt sein, wenn dieses zu einer massiven Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Betr. führt, also eine „existenzvernichtende“ außergewöhnliche Härte vorliegt (OLG Karlsruhe, NZV 2006, 326/327). Dabei müssen aber vom Betr. „in substantzierter Weise Tatsachen vorgetragen“ werden, welche die Annahme einer Existenzgefährdung „greifbar erscheinen lassen“ (BVerfG, NJW 1995, 1541). Der Tatrichter hat dabei im Rahmen der von ihm zu treffenden Entscheidung die Gefährdung des Arbeitsplatzes bzw. der wirtschaftlichen Existenzgrundlage des Betr. positiv festzustellen und die seiner Einschätzung zugrunde liegenden Tatsachen in den Urteilsgründen eingehend darzulegen. Die Ausführungen des Gerichts dürfen sich in einem solchen Fall nicht auf die unkritische Wiedergabe der Einlassung des Betr. beschränken (OLG Hamm, DAR 2007, 97/98 m. w. Nachw.).

bb) Soweit der Tatrichter hier zu Gunsten des Betr. als wahr unterstellt, dass „er im Fall eines einmonatigen Fahrverbotes gekündigt würde“, wird zutreffend erkannt, dass bereits die tatsächliche Gefahr eines Arbeitsplatzverlustes durch Kündigung eine unverhältnismäßige Härte darstellen kann. Dabei ist dem Betr. auch das Risiko, die Rechtmäßigkeit einer solchen Kündigung einer Klärung durch die Arbeitsgerichte zuzuführen, grundsätzlich nicht zuzumuten (OLG Bamberg, Beschl. v. 29.09.2008 – 3 Ss OWi 1105/2008; OLG Gelle, NStZ-RR 1996, 182; OLG Brandenburg, NStZ-RR 2004, 93; Burhoff/Deutscher Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren 2. Aufl. 2008 Rdnr. 877; Henschel/König/Dauer Straßenverkehrsrecht 40. Aufl. StVG § 25 Rdnr. 25). Doch bedeutet dies nicht, dass der Amtsrichter bei seiner Entscheidung über die Verhängung eines Fahrverbotes, jede Kündigungsdrohung zu Grunde legen darf, ohne zu prüfen, ob sie rechtlichen Bestand hätte, falls sie verwirklicht wird. Ist es offensichtlich, dass die angedrohte Kündigung rechtswidrig wäre, darf er nicht wegen dieser Drohung auf ein Fahrverbot verzichten. Denn bei einer offensichtlich rechtswidrigen Kündigung trägt der Betr. gegen den trotz Kündigungsdrohung ein Fahrverbot verhängt wird, in Wirklichkeit kein Risiko des Arbeitsplatzverlustes oder aber dieses Risiko ist so gering, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt (OLG Brandenburg, NStZ-RR 2004, 93). Auch im Fall der Wahrunterstellung einer drohenden Kündigung hat der Tatrichter daher ein entsprechendes Vorbringen des Betr. dahingehend auf seine Stichhaltigkeit zu überprüfen. Dies wird in der Regel durch Vernehmung des Arbeitgebers bzw. des für Personalfragen zuständigen Mitarbeiters zu erfolgen haben. So-

weit der Tatrichter jedoch zu der Auffassung gelangen sollte, eine drohende Kündigung stelle in Wirklichkeit – ausnahmsweise – kein Risiko des Arbeitsplatzverlustes dar, da sie in dem beschriebenen Sinne offensichtlich rechtswidrig wäre, hätte er dies mit entsprechenden tatsächlichen Feststellungen zu begründen, um dem Rechtsbeschwerdegericht eine rechtliche Überprüfung zu ermöglichen. Diese Grundsätze hat das AG nicht beachtet, so dass die bisherigen Feststellungen zum Vorliegen eines Härtefalls lückenhaft sind und aus diesem Grund ebenfalls keinen Bestand haben können.

Blutprobe im Fahrerlaubnis-entziehungsverfahren

Beschluss des Niedersächsischen OVG vom 16.12.09 – 12 ME 234/09 –

1. Für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts ist weder im Straßenverkehrsgesetz noch in der Fahrerlaubnis-Verordnung ein ausdrückliches Verwertungsverbot für nicht richterlich angeordnete körperliche Untersuchungen bestimmt.

2. Die Fahrerlaubnisbehörde darf daher im überwiegenden Interesse an dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter einer großen Zahl von Verkehrsteilnehmern in einem auf Entziehung der Fahrerlaubnis gerichteten Verwaltungsverfahren auch ein unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81 a StPO gewonnenes Ergebnis einer Blutprobenuntersuchung berücksichtigen, wenn aus diesem ohne Weiteres eine fehlende Kraftfahreignung des Betroffenen hervorgeht.

Aus den Gründen:

„Das mit Schreiben vom 22.09.2009 vorgebrachte Rechtsschutzbegehren des Antragstellers ist bei sachgerechter Auslegung als Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine noch zu erhebende Beschwerde gegen den Beschluss des VG vom 08.09.2009 anzusehen, mit dem dieses den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die mit Bescheid des Antragsgegners vom 13.08.2009 verfügte Entziehung der Fahrerlaubnis des Antragstellers abgelehnt hat. Diese Auslegung liegt deshalb nahe, weil der Antragsteller die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Beschluss nicht selbst wirksam einlegen kann, sondern sich vor dem OVG durch einen Rechtsanwalt oder eine diesem gleichgestellte und zur Vertretung berechtigte Person gem. § 67 Abs. 4 VwGO vertreten lassen muss. An dieser Voraussetzung, auf die in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses hingewiesen worden ist, fehlt es bisher. Sie kann auch nicht mehr erfüllt werden, nachdem die Frist für die Einlegung der Beschwerde (§ 147 Abs. 1 Satz 1 VwGO) abgelaufen ist.

Das danach im Interesse des Antragstellers als Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für ein beabsichtigtes Beschwerdeverfahren zu verstehende Begehren des Antragstellers ist zwar zulässig, denn ein solcher Antrag unterliegt nicht dem Vertretungszwang (§ 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO; vgl. auch § 166 VwGO i.V.m. § 78 Abs. 5, § 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO); er ist auch rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist gestellt worden. Der Antrag ist aber unbegründet, weil die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht gegeben sind. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung hat nicht die nach § 114 Satz 1 ZPO i.V.m. § 166 VwGO erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg.

Das VG hat im Fall des Antragstellers einen gelegentlichen Konsum von Cannabis und ein fehlendes Vermögen zur Trennung von Konsum und Fahren i.S.v. Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV angenommen, da dieser am 20.05.2009 mit einer THC-Konzentration von 7,5 ng/ml und einem THC-COOH-Gehalt von 160 ng/ml ein Kfz geführt und in seinem Schreiben vom 24.08.2009 eingeräumt hat, in der Woche vom 23. bis 30.04.2009 Cannabis konsumiert zu haben. Die Annahme der fehlenden Fahreignung des Antragstellers begegnet bei den hier infrage stehenden Werten und den vom Antragsteller gemachten Angaben zu seinem Konsumverhalten keinen Bedenken. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat insoweit auf die Begründung des Beschlusses des VG und die dort zitierten Senatsentscheidungen Bezug (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Der erneut mit Schreiben vom 22.09.2009 vom Antragsteller vorgebrachte Einwand, nicht unter dem Einfluss von Cannabis ein Kfz im Straßenverkehr geführt zu haben, ist durch den hier festgestellten THC-Wert von 7,5 ng/ml widerlegt, bei dem nach verkehrswissenschaftlichen Erkenntnissen von einem zeitnahen Konsum mit einer entsprechenden Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit auszugehen ist.

Der Antragsteller kann der mit Bescheid vom 13.08.2009 verfügten Fahrerlaubnisentziehung auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die Blutentnahme am 20.05.2009 ohne richterliche Anordnung erfolgt sei und das Ergebnis der Blutuntersuchung vom 29.05.2009 daher von der Fahrerlaubnisbehörde nicht verwertet werden dürfe. Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung einer körperlichen Untersuchung dem Richter und nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und – nachrangig – ihren Ermittlungspersonen zu. Die Frage, ob im Fall des Antragstellers im Rahmen der durchgeführten Verkehrskontrolle am 20.05.2009 die Voraussetzungen der Gefährdung des Untersuchungserfolges vorgelegen haben, ist – soweit ersichtlich – bislang nicht Gegenstand einer strafgerichtlichen Entscheidung oder einer Bußgeldentscheidung gewesen. Diese Frage lässt sich im vorliegenden Verfahren auf Grundlage der im Verwaltungsvorgang des Antragsgegners befindlichen polizeilichen Ermittlungsunterlagen auch nicht abschließend beantworten. Gegen eine Gefährdung des

Untersuchungserfolgs könnte allerdings sprechen, dass der Antragsteller laut polizeilichem Bericht vom 26.05.2009 um 11.15 Uhr kontrolliert worden ist und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass angesichts des einfach gelagerten und ohne Weiteres überschaubaren Sachverhalts ein Richter zu dieser Zeit nicht hätte angerufen werden und dieser auch ohne Aktenvorlage fernmündlich die begehrte Anordnung hätte treffen können, so dass vermutlich bei Einschaltung des Richters eine (erhebliche) zeitliche Verzögerung nicht eingetreten wäre (vgl. dazu OLG Celle, Beschl. v. 15.09.2009 – 322 SsBs 197/09 –, juris; ferner Beschl. v. 06.08.2009 – 32 Ss 94/09 –, NJW 2009, 3524-3527).

Selbst wenn man zugunsten des Antragstellers von einem Verstoß gegen die strafprozessuale Beweiserhebungsvorschrift des § 81 a Abs. 2 StPO ausgeht, folgt daraus nicht zugleich ein Verbot für den Antragsgegner, das Ergebnis der Blutuntersuchung im Fahrerlaubnisentziehungsverfahren zu verwerten. Für den Strafprozess ist anerkannt, dass über das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes – mit Ausnahme ausdrücklich geregelter Verwertungsverbote wie in § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO – jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.07.2009 – 2 BvR 2225/08 –, NJW 2009, 3225-3226 m.w.N. zur Rspr. der Strafgerichte). Im Anwendungsbereich des § 81 a StPO, der – wie dargelegt – eine Eilanordnung durch Polizeibeamte ohnehin nicht schlechterdings ausschließt, tritt das staatliche Strafverfolgungsinteresse gegenüber dem Individualinteresse des Einzelnen an der Bewahrung seiner Rechtsgüter zurück, wenn Gefahr im Verzug willkürlich angenommen und der Richtervorbehalt bewusst und gezielt umgangen bzw. ignoriert wird oder wenn die Rechtslage bei Anordnung der Maßnahme in gleichwertiger Weise verkannt worden ist (OLG Oldenburg, Beschl. v. 12.10.2009 – 2 SsBs 149/09 –, NJW 2009, 3591-3592; ferner OLG Celle, Beschl. v. 06.08.2009 – 32 Ss 94/09 –, a.a.O., jeweils m.w.N.). Gegen die Annahme eines strafprozessualen Verwertungsverbots spricht hier, dass bei einem Sachverhalt der hier vorliegenden Art eine richterliche Anordnung mit hoher Wahrscheinlichkeit regelmäßig auch fernmündlich und typischerweise zu ergehen pflegt, dass eine Blutentnahme durch einen Arzt einen eher geringfügigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Betroffenen darstellt, dem andererseits ein erhebliches öffentliches Interesse an der Abwendung erheblicher Gefährdungen anderer Verkehrsteilnehmer gegenübersteht, und dass die die Blutentnahme anordnende Polizeibeamtin die Notwendigkeit einer richterlichen Anordnung nicht schlechthin verkennt, sondern eine solche im Einzelfall wegen Eilbedürftigkeit als entbehrlich angesehen hat (vgl. dazu OLG Celle, Beschl. v. 15.09.2009 und 06.08.2009, a.a.O.).

Selbst wenn man indes ein strafprozessuales Verwertungsverbot annehmen wollte, bedeutete das nicht, dass im vorliegenden Zusammenhang eine entsprechende Beurteilung geboten wäre. Zwar muss die Behörde auch im Verwaltungsverfahren bei ihrer Ermittlungstätigkeit die sich aus Gesetzen, allgemeinen Verfahrensgrundsätzen und Grundrechten ergebenden Grenzen beachten (vgl. Bader/Ronellenfisch, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 24 Rn 30). Für den Bereich des Fahrerlaubnisrechts ist aber weder im StVG noch in der FeV ein ausdrückliches Verwertungsverbot für nicht richterlich angeordnete körperliche Untersuchungen bestimmt. Ebenso wie im Strafprozessrecht kann daher ein solches Verbot nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der gegenläufigen Interessen angenommen werden, wobei jedoch in Verwaltungsverfahren, die wie das Fahrerlaubnisrecht der Gefahrenabwehr dienen, nicht ohne Weiteres dieselben Maßstäbe wie im repressiven Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts gelten (vgl. bereits Senat, Beschl. v. 14.08.2008 – 12 ME 183/08 –, VD 2008, 242-244 unter Bezugnahme auf OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 20.03.2008 – 1 M 12/08 –, juris; zuletzt Beschl. v. 05.11.2009 – 12 ME 237/09 –, ferner VG Osnabrück, Urt. v. 20.02.2009 – 6 A 65/08 –, juris und VG Braunschweig, Beschl. v. 29.01.2008 – 6 B 214/07 –, juris). Denn im Verfahren zur Entziehung der Fahrerlaubnis hat die Behörde maßgeblich und mit besonderem Gewicht weitere Rechtsgüter Drittbetroffener und das öffentliche Interesse am Schutz der Allgemeinheit vor Fahrerlaubnisinhabern, die sich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen haben, zu beachten. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es, ein von der Fahrerlaubnisbehörde rechtswidrig angeordnetes Gutachten über die Fahreignung bei der Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis zu berücksichtigen, wenn das Gutachten ein eindeutig negatives Ergebnis ausweist (vgl. bereits Senatsbeschl. v. 14.08.2008 – 12 ME 183/08 –, a.a.O.; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 20.03.2008 – 1 M 12/08 –, a.a.O.). Dieser Gedanke gilt umso mehr, wenn der Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften nicht von der Fahrerlaubnisbehörde selbst zu verantworten ist. Da der Verstoß gegen die strafprozessuale Beweiserhebungsvorschrift des § 81 a StPO in Konstellationen wie vorliegend nicht von der für das Verwaltungsverfahren zuständigen Fahrerlaubnisbehörde ausgeht, kann die für das Strafverfahren gültige Überlegung, dass das Interesse des Einzelnen an der Bewahrung seiner Rechtsgüter zu Lasten des staatlichen Strafverfolgungsinteresses bei groben Verstößen durch die für die Strafverfolgung zuständigen Behörden unter dem Gesichtspunkt einer fairen Verfahrensgestaltung überwiegt, auf das Fahrerlaubnisentziehungsverfahren nicht übertragen werden.

Die Fahrerlaubnisbehörde darf daher im überwiegenden Interesse an dem Schutz hochrangiger Rechtsgüter einer großen Zahl von Verkehrsteilnehmern in einem auf Entziehung der Fahrerlaubnis gerichteten Verwaltungsverfahren auch ein unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81 a StPO gewonnenes Ergebnis einer Blutprobenuntersuchung berücksichtigen, wenn aus diesem ohne Weiteres eine fehlende Kraftfahreignung des Betroffenen hervorgeht. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass weder das StVG noch die FeV für die Anordnung von ärztlichen Untersuchungen und Begutachtungen einen Richtervorbehalt vorsehen und es einen Wertungswiderspruch bedeutete, wenn Fälle, die ihren Ausgang in einem straf- oder bußgeldrechtlich ahndungsfähigen Verkehrsverstoß nehmen, anders behandelt würden als solche, in denen die Behörde nach § 11 Abs. 2 FeV auf Grund ihr bekannt gewordener Tatsachen selbst Zweifeln an der Kraftfahreignung eines Betroffenen nachgeht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.11.2009 – 1 S 205.09 –, juris). ...“

Geschätzter Rotlichtverstoß

Beschluss des OLG Hamm vom 12.03.09 – 3 Ss OWi 55/09 –

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Gericht auf Grund einer Schätzung auf der Basis eines gedanklichen Zählens („einundzwanzig, zweiundzwanzig“) des im Rahmen einer gezielten Rotlichtüberwachung eingesetzten Polizeibeamten zur Überzeugung vom Vorliegen eines sog. qualifizierten Rotlichtverstoßes kommt (Abweichung von OLG Hamm, NZV 2001, 177).

Aus den Gründen:

Näherer Erörterung bedarf lediglich, ob die Feststellung, dass die Lichtzeichenanlage bei Überfahren der Haltelinie durch den Betr. bereits mehr als 1 Sekunde „Rot“ zeigte, von der Beweiswürdigung getragen wird.

Darin heißt es, dass der Zeuge T, ein Polizeibeamter, am Tatorte am Tatort eine gezielte Rotlichtüberwachung durchführte. Auf Grund seiner Aufzeichnungen (an den Vorfall selbst hatte er keine Erinnerung mehr) gab er an, dass er ca. 12–13 m entfernt von der Haltelinie gestanden und freie Sicht auf die Ampelanlage gehabt habe. Zum Zeitpunkt des Überfahrens der Haltelinie durch den Betr. habe die Ampel schon 2 Sekunden „Rot“ gezeigt. Er habe beim Umspringen der Ampel auf „Rot“ in Gedanken die Sekunden in Form von Zahlen von 21 an aufwärts gezählt und habe so die Zeit, die bis zum Überfahren der Haltelinie durch den Betr. verstrichen war, schätzen können. Er setze die Dauer der Rotphase eher zu niedrig als zu hoch an.

Grundsätzlich kann – jedenfalls bei einer gezielten Ampelüberwachung – die Feststellung eines qualifizierten Rotlicht-Verstoßes auf Grund der Schätzung von Polizeibeamten festgestellt werden, wenn der Polizeibeamte durch Zählen („einundzwanzig, zweiundzwanzig“) zu einer Schätzung gelangt, wonach die Rotlichtphase bei Überfahren der Haltelinie schon mindestens 2 Sekunden andauerte. Diese Schätzung muss aber für das Tatgericht und das RechtsbeschwGer. überprüfbar sein. Deswegen muss das tatrichterliche Urteil Feststellungen dazu enthalten, nach welcher Methode die Zeit geschätzt wurde, und Angaben zum Ablauf des Rotlichtverstoßes, zur Entfernung des Fahrzeugs zur Lichtzeichenanlage und zu einer ggf. vorhandenen Haltelinie treffen (OLG Hamm Beschl. v. 24.09.2007 – 3 SsOWi 620/07 und NZV 2002, 577; Düsseldorf VRS 93, 462, 463 f.; Hamburg NZV 2005, 209, 210; sowie Köln VRS 106, 214, 215; vgl. auch OLG Jena Beschl. v. 29.10.2003 – 1 Ss 138/03, juris).

Entgegen der vom seinerzeitigen 5. Senat für Bußgeldsachen vertretenen Ansicht, dass bei qualifizierten Rotlichtverstößen auch bei gezielter Ampelüberwachung eine Schätzung durch Zählen nicht ausreiche (NZV 2001, 177, 178), ist der erkennende Senat der Ansicht, dass dies durchaus der Fall sein kann, wenn die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Es ist gesetzlich nicht ausgeschlossen, dass sich ein Gericht die notwendige Überzeugung von einem qualifizierten Rotlichtverstoß über eine Schätzung eines Zeugen verschafft. Es muss lediglich – nach § 46 I OWiG, § 261 StPO – nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung entscheiden. Es genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, demgegenüber vernünftige Zweifel nicht mehr aufkommen (BGH NStZ-RR 2005, 149; NStZ 1988, 236; Meyer-Goßner 51. Aufl., § 261 Rn 2 m.w.N.). Es gibt keinen Grund, warum der Tatrichter sich diese Überzeugung nicht auf Grund einer Schätzung eines Polizeibeamten unter Einhaltung der oben genannten Voraussetzungen verschaffen können sollte. Eine Schätzung ist zwar mit Unsicherheiten versehen. Indes sind diese bei Einhaltung der dargestellten Voraussetzungen soweit ausgeschaltet, dass ein ausreichendes Maß an Sicherheit erreicht wird. Bei einer gezielten Rotlichtüberwachung ist den tätigen Polizeibeamten bekannt, worauf es ankommt. Ihre Wahrnehmung ist daher entsprechend geschärft. Kommen sie durch Zählen („einundzwanzig, zweiundzwanzig“) zu dem Schätzergebnis, dass die Rotlichtphase schon 2 Sekunden andauerte, so bleiben keine vernünftigen Zweifel, dass die Rotphase jedenfalls mehr als 1 Sekunde andauerte.

Etwaigen Schätzungenauigkeiten wird durch das Erfordernis, dass durch die Methode des Nachzählens mindestens eine Rotphase von 2 Sekunden (jede der gedanklich

ausgesprochenen Zahlen „einundzwanzig, zweiundzwanzig“ entspricht bei normaler Sprechgeschwindigkeit – wenigstens – einer Sekunde) geschätzt werden muss, hinreichend Rechnung getragen. Da die Polizeibeamten bei einer gezielten Rotlichtüberwachung wissen, worauf es ankommt, ist ausgeschlossen, dass sie schon vor Umspringen der Ampelanlage auf „Rot“ zu zählen beginnen. Es gibt auch keinen vernünftigen Grund für die Annahme, dass der Beamte, der unter besonderer Strafandrohung des § 344 II 2 StGB steht, etwa durch bewusstes besonders schnelles Zählen versucht, einen Autofahrer zu Unrecht wegen eines qualifizierten Rotlichtverstoßes zu belangen. Ein unbewusstes zu schnelles Zählen kann angesichts von Ausbildung bzw. Erfahrung des Beamten und angesichts des Umstandes, dass er bei einer gezielten Rotlichtüberwachung weiß, worauf es ankommt und seine Wahrnehmung besonders geschärft ist, ebenfalls ausgeschlossen werden. Ist darüber hinaus auch ihre Beobachtungsposition so, dass sie sowohl Ampel als auch den Vorbereich und die Haltelinie im Blick haben, können keine Zweifel bestehen, dass wenn sie auf Grund der Zählmethode zu einer Schätzung von mindestens 2 Sekunden hinsichtlich des Andauerns der Rotlichtphase gelangen, diese jedenfalls mehr als 1 Sekunde bis zu ihrem Überfahrenwerden angedauert hat.

Der Vorsitzende des (inzwischen wieder neu eingerichteten) 5. Strafsenats hat mitgeteilt, dass dort an der Rechtsprechung des früheren 5. Strafsenats nicht festgehalten wird. Auch die übrigen Strafsenate haben mitgeteilt, dass

dort die Feststellung eines qualifizierten Rotlichtverstoßes im Rahmen einer gezielten Ampelüberwachung durch Zählen in der beschriebenen Weise für zulässig erachtet wird. Eine tragende Abweichung von der Entscheidung des OLG Brandenburg vom 03.08.1999 (2 SsOWi 101B/99, juris) liegt nicht vor, da dort eine Schätzung auf der Grundlage von Zählen bis zur Zahl „dreiundzwanzig“ für ausreichend, nicht aber für zwingend erforderlich erachtet wurde. Auch der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 04.11.2002 (DAR 2003, 85) lässt sich nicht entnehmen, dass dort ein Zählen bis zur Zahl „dreiundzwanzig“ zwingend für erforderlich erachtet wird.

Die eingangs genannten Voraussetzungen für eine Feststellung des qualifizierten Rotlichtverstoßes auf Grund der Zählmethode sind hier eingehalten. Das Urteil teilt mit, dass es sich um eine gezielte Rotlichtüberwachungsmaßnahme handelte, das Vorhandensein einer Haltelinie, die Beobachtungsposition des Zeugen und dass dieser ca. 20 m vor der Ampel überblickte, wobei das Fahrzeug des Betr., bei Umspringen der Ampel auf „Rot“ noch gar nicht in seinem Blickfeld war, also noch weiter als 20 m entfernt gewesen sein muss. Das Urteil teilt zwar nicht ausdrücklich mit, dass der Zeuge bis „zweiundzwanzig“ zu Ende gezählt hat (vgl. dazu OLG Köln VRS 106, 214, 215 f.). Dies lässt sich jedoch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe hinreichend entnehmen, wenn es heißt, dass er eine Rotphase von 2 Sekunden durch Zählen von einundzwanzig aufwärts ermittelt habe.



Unfall beim Entladen

Die Sorgfaltspflichten des § 14 StVO gelten nicht nur für das für andere Verkehrsteilnehmer überraschende Öffnen einer Fahrzeugtür, sondern auch für eine im Zuge des Ein- oder Aussteigens bzw. Entladens geöffnete Tür. Unterschreitet in einem solchen Fall ein vorbeifahrender Lkw den gebotenen Seitenabstand und kommt es dabei zur Berührung mit der geöffneten Fahrzeugtür, so kann eine hälftige Schadensteilung gerechtfertigt sein.

BGH – 6 ZR 316/08 – (Zfs 2010, 76)

Frist zur Nachbesserung

Für eine Fristsetzung gem. § 281 Abs. 1 BGB, mit der der Verkäufer zur Nachbesserung von Mängeln aufgefordert wird, genügt es, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht; der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-) Termins bedarf es nicht.

BGH – VIII ZR 254/08 – (VRS Bd. 117, 257)

Richtlinien zur Geschwindigkeitsmessung

Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes hat der Tatrichter auch innerdienstliche Vorschriften zur Geschwindigkeitsmessung zu beachten. Dies gilt etwa dann, wenn die Möglichkeit naheliegt, dass bei einer Messung nach der Ortstafel der in den Richtlinien vorgesehene Abstand zwischen Ortstafel und Messstelle (hier: 150 m) nicht beachtet worden ist und deshalb ein Absehen vom Regel-fahrverbot in Betracht kommt.

OLG Dresden – Ss OWi 410/09 – (DAR 2010, 29)

Aktenversendungspauschale

Der gesetzliche Vergütungsanspruch des Pflichtverteidigers umfasst auch die auf die Aktenversendungspauschale entfallende Umsatzsteuer. Ihn insoweit anders zu behandeln als den Wahlverteidiger, findet im Gesetz keine Grundlage.

OLG Bamberg – 1 Ws 127/09 – (Zfs 2009, 466 m. Anm. von Heinz Hansens)

Keine Versicherungsleistung bei ungeklärten Vorschäden

Verlangt der Versicherungsnehmer vom Kaskoversicherer die Ersatzleistung für einen Fahrzeugschaden, der vorhandene Vorschäden „überlagert“, so trägt er die volle Beweislast für die Abgrenzung des Neuschadens. Er muss also so detailliert zu den Vorschäden und den ihnen zugrundeliegenden Unfällen vortragen, dass Feststellungen zum Ausmaß des unfallbedingten Schadens möglich sind. Dabei trägt der Versicherungsnehmer das Risiko der Nichterweislichkeit einer zur Regulierung tauglichen Schadensabgrenzung.

OLG Koblenz – 10 U 1163/08 – (VersR 2010, 246)

Kein Anwalt für verklagten Fahrzeugführer

Es besteht in der Regel kein hinreichender sachlicher Grund für die Einschaltung eines eigenen Prozessbevollmächtigten durch den Fahrzeugführer, wenn an dessen Seite der anwaltlich vertretene Haftpflichtversicherer als Streithelfer den Prozess führt. Deshalb kann der Fahrzeugführer auch nicht die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und die Beiordnung eines eigenen Prozessbevollmächtigten verlangen. Dies gilt selbst dann, wenn der Haftpflichtversicherer im Verhältnis gegenüber dem Fahrzeugführer wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles gem. § 152 VVG a.F. von seiner Leistungspflicht frei geworden ist.

OLG Brandenburg – 12 W 27/09 – (VersR 2010, 274)

Regress des Vollkaskoversicherers

Nimmt der Vollkaskoversicherer einen Arbeitnehmer auf Schadenersatz für die Beschädigung des vom Arbeitgeber geleasteten Firmenfahrzeugs aus übergegangenem Recht des Leasinggebers in Anspruch, ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht gegeben. Der Versicherer ist in diesem Fall weder Rechtsnachfolger des Arbeitgebers noch anstelle des sachlich berechtigten Arbeitgebers zur Prozessführung befugt (§ 3 ArbGG).

BAG – 5 AZB 8/09 – (ZfS 2010, 29)

Geschwindigkeitsverstöße und Führerschein auf Probe

Punktsystem und die Regelung zur Fahrerlaubnis auf Probe verfolgen unterschiedliche Zwecke. Deshalb ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass bei der Fahrerlaubnis auf Probe jeder im Verkehrszentralregister einzutragende Geschwindigkeitsverstoß als schwerwiegende Zuwiderhandlung i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StVG eingestuft wird, während das Punktsystem nach dem Maß der Geschwindigkeitsüberschreitung differenziert.

VGH Baden-Württemberg – 10 S 839/09 – (VRS Bd. 117, 317)

Rechtmäßigkeit einer Fahrtenbuchauflage

Die Bußgeldbehörde erfüllt ihre Verpflichtung zur Ermittlung des Täters eines Verkehrsverstoßes nicht, wenn sie den Halter eines Kraftfahrzeugs im Ordnungswidrigkeitenverfahren als Zeugen und nicht als Betroffenen anhört, obwohl feststeht, dass der Kraftfahrzeughalter keinesfalls der verantwortliche Fahrzeugführer sein kann. Als Zeuge wäre der Halter nämlich grundsätzlich zur Aussage und damit zur Mitwirkung an der Aufklärung der Täterschaft verpflichtet gewesen.

VGH Baden-Württemberg – 10 S 1499/09 – (ZfS 2009, 596)

Sichtbarkeit von Verkehrszeichen

An die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr betreffen, sind niedrigere Anforderungen zu stellen als an solche des fließenden Verkehrs. Es ist ausreichend, wenn der Verkehrsteilnehmer die für den ruhenden Verkehr getroffene Regelung nach dem Aussteigen durch Betrachten der im leicht einsehbaren Nahbereich aufgestellten Verkehrszeichen erfassen kann. Ansonsten richten sich die Sorgfaltsanforderungen des Verkehrsteilnehmers nach den konkreten Umständen des Einzelfalls.

Im Übrigen gebietet es der Sichtbarkeitsgrundsatz nicht, dass bei überlappenden Haltverbotszonen sämtliche mobile Verkehrszeichen jeweils mit Zusatzschildern versehen sind, die die bestehenden Verbotszeiträume und -modalitäten in ihrer Gesamtheit verlautbaren.

Hamburgisches OVG – 3 Bf 408/08 – (VRS Bd. 116, 464)

Abschleppen in Anwohnerparkzone

Vergisst ein Anwohner beim Parken in einer Anwohnerparkzone, seinen Anwohnerparkausweis auszulegen, so ist das Abschleppen des Fahrzeugs jedenfalls dann verhältnismäßig, wenn sich ohne zeitliche Verzögerung weder die Parkberechtigung feststellen lässt noch der Fahrzeugführer zur Beseitigung des verbotswidrigen Parkens veranlasst werden kann.

OVG NRW – 5 A 1430/09 – (VRS Bd. 117, 319)

Kfz-Entwendung und grobe Fahrlässigkeit

Wird der Kfz-Schlüssel in der Mittelarmkonsole eines Kfz zurückgelassen, so ist dies in objektiver und grundsätzlich auch in subjektiver Hinsicht als grob fahrlässig zu werten. Wird ein solches Fahrzeug gestohlen, so ist der Versicherer gleichwohl nicht leistungsfrei, wenn er nicht beweisen kann, dass die Täter den Schlüssel auch tatsächlich verwendet haben, das grob fahrlässige Verhalten des Versicherungsnehmers also für die Kfz-Entwendung ursächlich geworden ist.

LG Köln – 24 O 365/08 – (r+s 2010, 14)

Ermessen des Haftpflichtversicherers

Grundsätzlich steht dem Kfz-Haftpflichtversicherer im Rahmen von § 10 AKB ein weiter Ermessensspielraum zu, wenn er aufgrund des Direktanspruchs des Geschädigten in eine Regulierung des Schadenfalls eintritt.

Insbesondere ist es nach dem Versicherungsvertrag nicht seine Aufgabe, grundsätzlich und ohne konkrete Informationen die Schadenshöhe anzuzweifeln oder gar berechnete Ansprüche des Geschädigten „herunterzuhandeln“, um dem Versicherungsnehmer zur Rettung seines Schadensfreiheitsrabattes eine eigene billige Schadenersatzübernahme zu ermöglichen.

LG Coburg – 32 S 15/09 – (DAR 2010, 95)

Fabrikneuheit von Reifen

Sind neue Sommerreifen Vertragsgegenstand, so stellen Reifen, die zwischen zwei Jahren und vier Monaten und drei Jahren und drei Monaten vor dem Verkaufszeitpunkt hergestellt worden sind, keine ordnungsgemäße Vertragserfüllung dar, so dass der Käufer, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung endgültig abgelehnt hat, gem. § 441 BGB Minderung verlangen kann.

AG Starnberg – 6 C 1725/09 – (DAR 2010, 96)

Parken in Umweltzone

Das Verkehrsverbot in Umweltzonen ist nicht dem ruhenden Verkehr zuzuordnen, sondern im Wege der restriktiven Auslegung ausschließlich auf den fließenden Verkehr zu beschränken.

Deshalb kann auch die Kostentragungspflicht des Halters gem. § 25 a Abs. 1 StVG hier keine Anwendung finden.

AG Frankfurt a.M. – 994 OWi 5/09-2017 – (DAR 2009, 593)

Rückstufung trotz Schadensübernahme

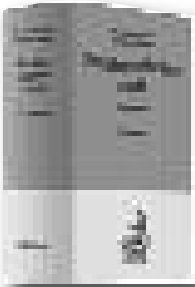
Wer von seinem Kfz-Haftpflichtversicherer nach unerlaubtem Entfernen vom Unfallort wegen dessen unfallbedingten Aufwendungen in Regress genommen wird und daraufhin diese Aufwendungen in vollem Umfang erstattet, muss gleichwohl die Einstufung des Versicherungsvertrages in eine schlechtere Schadenfreiheitsklasse hinnehmen, da die Leistung an die Versicherung nicht freiwillig erfolgt.

AG Schwelm – 21 C 57/08 – (r+s 2010, 58)



Straßenverkehrsrecht

von Dr. Michael Burmann, Dr. Rainer Heß, Jürgen Jahnke und Prof. Dr. Helmut Janker; 21., neu bearbeitete Auflage, 2010, XXVII, 1.275 Seiten, in Leinen € 76,00. Erschienen im C.H. Beck Verlag, München. ISBN: 978-3-406-59421-2



Die neue Auflage dieses bewährten Kurzkomentars präsentiert sich als „Alleskönner“. Es soll das gesamte Verkehrsrecht präsentiert werden, auch in seinen zivil- und versicherungsrechtlichen Verzweigungen. Deshalb sind erstmals auch wichtige VVG-Bestimmungen abgedruckt und erläutert. Die neu strukturierte StVO, insbesondere die Anlage I mit dem – etwas ge-

lichteten – Bestand der Verkehrszeichen, ist leicht gewöhnungsbedürftig.

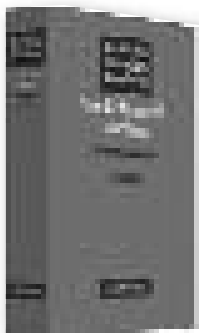
Insgesamt ein Verkehrsrechtskommentar, mit dem man als Anwalt gut arbeiten kann, der sich allerdings nicht durch besondere Übersichtlichkeit auszeichnet. Es ist eben sehr viel in die ca. 1.200 eng bedruckten Seiten hineingepackt. Letztlich zählt aber der Inhalt. Und der lässt keine Wünsche offen.

Beck'sches MandatsHandbuch Verkehrszivilsachen

von Werner Bachmeier, 2. Auflage, 2010, XXVIII, 323 Seiten, gebunden € 39,00. Erschienen im C.H. Beck Verlag, München. ISBN: 978-3-406-58730-6

Auch wer sich ständig durch Fachzeitschriften und Internet über die Entwicklung des Kfz-Schadensrechts auf dem Laufenden hält, wird es begrüßen, wenn er auf ein aktuelles Werk Zugriff nehmen kann, das umfassend, wenngleich verständlich und knapp formuliert, den Meinungsstand zu den zahlreichen Problemen zusammenfasst und somit den neuesten Stand des Schadensrechts bietet.

Hier hat man ein solches Buch vor sich, strikt praxisorientiert, zum zweiten Mal aufgelegt, jedoch gegenüber der Voraufgabe von 1998 in einer völlig veränderten rechtlichen Landschaft. Dies zeigt sich etwa in den Ausführungen zum Unfall mit Auslandsbezug und der europarechtlichen Dimension in Rechtsetzung und Rechtsprechung, die „ungeahnt schnell“ an Umfang gewinnt und auf die der Verfasser immer wieder eingehen muss.



Dem Charakter eines „Handbuchs“ entsprechend wird auf allzu große Ausführlichkeit und die üblichen „Bleiwüsten“ bei den Fußnoten verzichtet. Hierdurch wurde Platz geschaffen für ein nützliches unfallanalytisches/technisches Glossar, Internetadressen, wichtige Arbeitsmittel, Hilfen zur Mandatsabwicklung und einen umfänglichen prozessualen Teil. Bei den – relativ wenigen – Schaubildern hätte man sich etwas mehr Mühe geben können, sie tragen nur bedingt zum Verständnis bei. Trotzdem kann man das Buch als optimalen Begleiter für das anwaltliche „Schadensmanagement“ uneingeschränkt empfehlen.

Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle

von Andreas Slizyk, 6., überarbeitete und aktualisierte Auflage, 2010, XXII, 812 Seiten, kartoniert € 45,00. Erschienen im C.H. Beck Verlag, München. ISBN: 978-3-406-59081-8



Leider muss man nach Durchsicht dieser Neuauflage der Beck'schen Schmerzensgeld-Tabelle erneut konstatieren, dass das deutsche Schmerzensgeldniveau kaum als angemessen bezeichnet werden kann, vor allem, wenn es in die Nähe der „magischen“ € 500.000,00 als der bisherigen „Schallgrenze“ geht. Dafür kann natürlich der Autor nichts. Seine einleitende Kommentierung des Schmerzensgeldrechts auf ca. 150 Seiten ist überaus lesens-

wert und spart ebenfalls nicht mit Kritik am gegenwärtigen Rechtszustand.

Das bekannte Konzept „von Kopf bis Fuß“ mit getrennter Behandlung der alltäglichen und besonderen Verletzungen ist geblieben und macht die Tabelle besonders praxistauglich. Auch zahlreiche unveröffentlichte Entscheidungen sind bei den über 2.700 eingearbeiteten Urteilen berücksichtigt. Das abschließende Glossar medizinischer Begriffe ist zwar hilfreich, könnte aber in künftigen Auflagen etwas ausführlicher ausfallen.

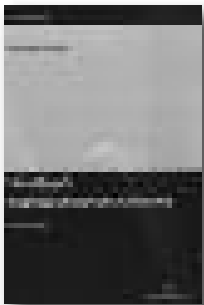
Eine überzeugendere Darstellung des aktuellen Schmerzensgeldrechts ist schwer denkbar. Das Problem des Anwalts, durch Prüfung schwieriger medizinischer Sachverhalte zu einer fundierten Schmerzensgeldforderung zu kommen, wird zwar nicht gelöst, aber doch wesentlich erleichtert.

BUCHBESPRECHUNGEN



Handbuch Rechtsschutzversicherung

von Hans Buschbell und Manfred Hering, 4. Auflage 2009,
742 Seiten, gebunden € 80,00. Erschienen im Deutschen
Anwaltverlag, Bonn. ISBN: 978-3-8240-0971-8



In dem nicht immer spannungs-
freien Verhältnis zwischen Rechts-
schutzversicherungen und Anwälten
gibt es häufig Unklarheiten über die
gegenseitigen Rechte und Pflichten.
Außerdem hat der Rechtsanwalt
auch die Rechtsschutzinteressen des
Mandanten zu wahren, was eben-
falls hin und wieder zu Missstim-
mungen im Dreiecksverhältnis
Anwalt-Mandant-Rechtsschutzver-
sicherung führt. Vor allem der Ab-

schluss außergerichtlicher Vergleiche ist zunehmend zum
Problem geworden, weil die Versicherer eine Kostenüber-
nahme verweigern, wenn die Gegenseite ganz oder über-
wiegend eingelenkt hat.

Sicherlich kann das in schneller Folge neu aufgelegte
Handbuch des Gespanns Buschbell/Hering nicht alle
Streitfragen klären. Man muss aber den Rechtsanwälten
schon zumuten, sich mit dem Bedingungsnetzwerk der Rechts-
schutzversicherer zu befassen, und zwar sowohl in der Fas-
sung der Verbandsempfehlung als auch in den teilweise
abweichenden Gestaltungen der einzelnen Versicherer. Zu
dieser unumgänglichen Kenntnis der Materie leisten
Buschbell/Hering einen unverzichtbaren Beitrag.

Die Besonderheit im Aufbau des Werkes liegt darin, dass
nicht die einzelnen Paragraphen des Bedingungsnetzes „ab-
gehakt“ werden, sondern die Themen der Materie Rechts-
schutz im Vordergrund stehen. Man kann sich also gezielt
mit Risikoausschlüssen, Obliegenheitsverletzungen, Lei-
stungsansprüchen u. dergl. befassen, bevor man sich dann im
zweiten Teil den einzelnen Rechtsschutzarten zuwendet.

Mit dem Handbuch Rechtsschutzversicherung ist man so-
wohl gegenüber dem Mandanten als auch gegenüber der
Rechtsschutzversicherung gewappnet. Deshalb sollte es in
keiner Anwaltskanzlei fehlen.

IMPRESSUM

Der Verkehrsjurist des ACE erscheint viermal im
Jahr und berichtet über die verkehrsrechtliche Ent-
wicklung und aktuelle Rechtsprechung.
Der Bezugpreis ist im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Herausgeber: ACE Auto Club Europa e. V., Vorsit-
zender: Wolfgang Rose

Verlag: ACE-Verlag GmbH, Geschäftsführer:
Erwin Braun

Redaktion: Rechtsanwalt Volker Lempp
(verantwortlich für den Inhalt)

Gestaltung: ACE-Werbung

Anschrift: Schmidener Straße 227,
70374 Stuttgart, Tel. 0711 5303-185

Internet: www.ace-online.de,
E-Mail: ace@ace-online.de

Nachdrucke mit Quellenangaben sind mit unserer
Zustimmung gerne gestattet.