

DER VERKEHRSJURIST

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR)

Tagungsbericht vom 2. ACE-Verkehrsrechtstag in Erfurt im Juni 2010

Der diesjährige ACE-Verkehrsrechtstag hat viele ACE-Vertrauensanwälte nach Erfurt gelockt: Die Themenliste der Referenten ließ bereits im Vorfeld aufhorchen: Autokauf, Mietwagenkostenersatz und Schadenminderungspflichten bei der Unfallregulierung und schließlich Verkehrsstrafrecht.

Eine knappe Eröffnung der Tagung erfolgte durch den ACE-Vorstandssekretär Bruno Leidenberger, der das Konzept des ACE-Verkehrsrechtstages zutreffend als Erfolg nach nur einer Veranstaltung wertet: Die Teilnehmerzahl hat sich von knapp 100 auf 167 in diesem – zweiten – Jahr sichtlich erhöht. Hieran zeigt sich, dass Interesse und Bedarf bestehen; und die Planung für das kommende Jahr ist schon in vollem Gange.

Der thüringische Justizminister Poppenhäger begrüßte die diesjährigen Veranstaltungsteilnehmer mit seinem Wunsch, den Richtervorbehalt bei Blutentnahmen – wie vielfach

von verschiedensten Protagonisten gefordert – abzuschaffen. Er begründete dies damit, dass dieser „unpraktikabel“ sei, wurde jedoch für diese Ansicht im Verlaufe der Tagung kritisiert. Vom Tisch sind aber nach derzeitigem Stand die Ausweitung der Nebenstrafen (Stichwort Fahrerlaubnisentzug bei nicht anlassbezogenen Straftaten).

In seinem Referat über die sich ständig im Fluss befindende Rechtsprechung zum Mietwagenkostenersatz war mit Rechtsanwalt Joachim Otting ein Vertreter der Mietwagenunternehmen als Referent tätig, der qualifiziert und unterhaltsam vermochte, das Thema zu präsentieren und die Teilnehmer auf den letzten (komplizierten) Stand der Dinge zu bringen. Auch wenn teilweise die Auffassung vertreten wird, den Mandanten den Mietwagenkrieg zu ersparen, hat Herr Otting jedenfalls für die Fälle, in denen die Geschädigten aus verschiedensten Gründen auf einen solchen angewiesen sind, durch den aktuellen Bezug kompetente Argumentationshilfen verschafft. Eine umfassende Rechtsprechungsdatenbank im Bereich der Mietwagen hat übrigens der Verband der Mietwagenunternehmen (www.bav.de) kostenfrei zur Verfügung gestellt. Hier können Interessierte die auf jeweils aktuellem Stand hervorragende Datenbank nutzen, um außerhalb des eigenen Sprengels die Rechtsprechung zu recherchieren und Argumentationshilfen und sogar Textbausteine herunterzuladen. Denn es ist nicht in jedem Amtsgericht die BGH-Rechtsprechung angekommen. Besonders hinterfragte der Referent die wissenschaftliche Qualität der jeweiligen Listen (Schwacke bzw. Fraunhofer oder sogar die Verwendung von beiden, kurz „Fracke“), da die zweitgenannte sich im Wesentlichen lediglich an die sechs größten Mietwagenunternehmen über das Internet zur Preiskalkulation wandte, um die Preise zu ermitteln, womit eine Repräsentanz schlechterdings nicht gegeben sein dürfte. Auch werden von vielen die Kriterien für den MODUS offenbar verkannt, womit eine fehlerhafte Bestimmung der örtlichen Mietwagenpreise die Folge ist. Unerlässlich ist jedenfalls zu wissen, welche Liste wo angewandt wird.

INHALT

Zu aktuellen Themen

Tagungsbericht vom 2. ACE-Verkehrsrechtstag in Erfurt	1
---	---

Rechtsprechung

Messfotos verfassungskonform	3
Ausrüstungspflicht mit Winterreifen	6
Zugänglichkeit eines günstigen Mietwagentarifs	11
Anerkennung einer EU-Fahrerlaubnis	15
Tilgungsfähige Voreintragungen im VZR	19
Kein Beweisverwertungsverbot für Radarfotos	21
Überschreiten der Autobahnrichtgeschwindigkeit	22
Keine Kaskoleistung bei 1,29 %	24

Verkehrsrecht in Kürze

Kein Rücktritt nach Nacherfüllung	25
Kautions bei Leasingvertrag	25
Gewinnentgang durch Unfall	25
Gemeinsamer Unfallbericht	25
Navigationsgerät in der Kasko	25
Haftungsabwägung bei Kinderunfall	26
Mobiltelefon	26
Missachtung eines Stoppschildes	26
Qualifizierter Rotlichtverstoß	26
Zumutbare Regulierungsdauer	26
Berücksichtigung von Voreintragungen	26
Übersehen von Verkehrszeichen	26
Anfangsverdacht bei Video-Abstandsmessung	26
Restwertangebot	26
Parkplatzunfall	27
Rot für Linksabbieger	27
Vorfahrt auf Privatparkplätzen	27
Rückforderung der Versicherung	27
Anwaltskosten für Deckungszusage	27
Betriebsschaden in der Kasko	27
Anwaltskosten und Vollkasko	27
Schaden durch Sturm böe	27

Buchbesprechungen

Fahrverbot in Bußgeldsachen	28
Das neue Geldsanktionsgesetz	28

Ein anderes zivilrechtliches Thema ist der Autokauf. Einer der beiden Pöpste zu diesem Komplex ist sicherlich der RiOLG a.D. Christoph Eggert, der nach wie vor unermüdlich das Thema in der gesamten Republik im Blick hat. Zu jedem Kaufvertragsdetail kann er die richtige Lösung finden, alles aktuell und verständlich. Die Einzelheiten des Vortrages wiederzugeben, sprengt jedoch leider den Rahmen des Tagungsberichtes. Jeder Kaufvertrag ist ohnehin genau zu prüfen und wer will das sicher ohne die „Bibel“ des Kaufvertrags tun? Eine neue Auflage ist geplant ...

Mag es der Abstand sein oder aber eine ohnedies schon vorliegende Einsicht: Herr Eggert kritisierte die vielfach exzessiv angewandte Vorschrift des § 522a ZPO, die nicht etwa zu besseren Ergebnissen, sondern offenbar nur zu weniger Arbeit führte. Mögen sich andere daran ein Beispiel nehmen, dass er in seinem Senat keine einzige Zurückweisung im Beschlusswege nach § 522a ZPO vorgenommen hat. Denn Herr Eggert betonte, dass das Recht für den Bürger da zu sein habe – und das bedeutet, dass die Entscheidung verständlich und auch transparent sein muss, um Akzeptanz zu erfahren. Auch kritisierte er scharf, dass zunehmend Einzelrichterentscheidungen an den Berufungskammern bzw. -senaten getroffen werden, da sie ebenfalls zu qualitativ minderwertigerer Arbeit führen. Es liegt also auch an den Rechtsanwälten, diese Praxis zu kritisieren und die Gerichte darauf aufmerksam zu machen, dass zwar nicht notwendigerweise, aber zumindest üblicherweise das Auffinden des gerechten Urteils bei mehr Sachverstand wahrscheinlicher ist!

Die Zusammenarbeit mit den Vertrauensanwälten und die gemeinsame Verantwortung den ACE-Mitgliedern gegenüber war dem ACE-Vorsitzenden Wolfgang Rose ein besonderes Anliegen. Diese wollen ernst genommen werden und Gehör finden – auch und gerade bei ihren Rechtsbeiständen. Deshalb lohnt es sich für die Vertrauensanwälte, mit dem ACE eine enge Verbindung einzugehen, damit die Mitglieder wissen, dass die Vertretung unter dem Schirm des ACE erfolgt.

Im strafrechtlichen Teil der Veranstaltung referierte Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht und Verkehrsrecht Gesine Reisert. Der Schwerpunkt des Referates lag auf der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

neben einem praxisnahen Teil hinsichtlich der letzten gesetzlichen Änderungen. Denn die Verfassungsrichter überraschen immer wieder mit (unterschiedlich goutierten) Entscheidungen, in denen sie den Gerichten zuweilen sehr deutlich den richtigen Weg weisen. Es lohnt sich, immer wieder auf die Grundlagen des Rechts zu gucken und eine präzise Subsumtion vorzunehmen. Die Grundrechte stellen keine Leerformeln dar, sondern schützen essentielle Vereinbarungen der Menschen untereinander. Allerdings ist das Bundesverfassungsgericht kein Allheilmittel, wie an der Entscheidung BVerfG vom 24. März 2010 (2 BvR 2092/09; Zulässigkeit einer Fristsetzung zur Stellung von Beweisanträgen im Strafverfahren) abzulesen ist. Dass die sonst eher zivilrechtlich ausgelegten Teilnehmer an dem Thema stark interessiert waren, ließ sich an den vielen Wortbeiträgen und Fragen ablesen. Diese zeigten auch, dass ein Bedürfnis danach besteht, im Prozessrecht des Strafprozesses bzw. des Ordnungswidrigkeitenverfahrens noch sicherer zu werden. Denn die jüngste Rechtsprechung bedeutet, dass die Verantwortlichkeit der Verteidigung immer größer wird – und damit nicht nur Gestaltungsspielräume eröffnet, sondern auch Regresse!

Den Abschluss der Veranstaltung bildete die von Rechtsanwalt und Präsident der Rechtsanwaltskammer zu Köln Dr. Hubert van Bühren referierte Schadenminderungspflicht im Schadensrecht bzw. bei der Unfallregulierung. Auch hier beteiligten sich die Zuhörer rege an dem Thema, das offenbar allen in der Praxis begegnet und ebenfalls Ängste im Hinblick auf Regressforderungen schürt. Die Unzufriedenheiten bei den Aufklärungspflichten sind dabei nur allzu verständlich.

Wichtiger Schlusspunkt der insgesamt äußerst gelungenen Veranstaltung war, dass ein ständiger Austausch unter den Verkehrsrechtsanwälten des ACE angestrebt werden soll. Das Gespräch mit den Kollegen ist eine stete Quelle von Wissen, die allen zugänglich sein sollte. Eine Internet-Plattform ist bereits geplant, wie Volker Lempp als ACE Justiziar auch in seinem Schlusswort erwähnte. Bei einer Datenbank müssen alle Wissen und Entscheidungen sammeln: Ganz sicherlich ist der Verkehrsrechtstag ein Teil davon. Planen Sie schon jetzt: Der kommende 3. ACE-Verkehrsrechtstag findet in Potsdam vom 24. bis 25. Juni 2011 statt!

Messfotos verfassungskonform

Beschluss des BVerfG v. 05.07.10 – 2 BvR 759/10 –

Die Aufnahme und Verwertung von Messfotos bei Radarmessungen zum Nachweis von Geschwindigkeitsüberschreitungen verstößt nicht gegen Grundrechte und stellt auch keinen unzulässigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Es handelt sich um eine verdachtsabhängige Anfertigung von Bildaufnahmen, zu denen ausschließlich der Fahrzeugführer selbst Anlass gegeben hat.



Aus den Gründen:

I.

1. Der Beschwerdeführer wurde vom Amtsgericht Potsdam am 3. November 2009 wegen fahrlässiger Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 37 km/h zu einer Geldbuße in Höhe von € 135,00 verurteilt. Der Verkehrsverstoß sei mittels einer geeichten Messeinrichtung festgestellt worden. Auf den angefertigten Beweisbildern sei der Beschwerdeführer zu erkennen. Der die Messung durchführende Polizeibeamte habe als Zeuge bekundet, dass das Messgerät bei einer erlaubten Geschwindigkeit von 80 km/h auf einen „Grenzwert“ von 92 km/h eingestellt worden sei, mit der Folge, dass alle Fahrzeuge, die diesen Wert erreicht oder überschritten hätten, erfasst worden seien. Daher liege eine verdachtsabhängige Anfertigung von Bildaufnahmen vor, da nicht alle Verkehrsteilnehmer gefilmt worden seien, sondern nur diejenigen, bei denen der Verdacht einer Ordnungswidrigkeit vorgelegen habe.

2. Das Brandenburgische Oberlandesgericht verwarf die zugelassene Rechtsbeschwerde mit Beschluss vom 22. Februar 2010 als unbegründet. Die auf die Sachrüge hin erfolgte Überprüfung der angefochtenen Entscheidung habe keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers ergeben.

Das Amtsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die Geschwindigkeitsmessung und die Feststellung der Identität des Fahrers durch Aufnahme und Auswertung eines Messfotos zulässig gewesen seien und dass der Beschwerdeführer nicht in seinem grundrechtlich geschützten Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt sei. Die Anfertigung von Lichtbildern anlässlich einer Geschwindigkeitsmessung stelle einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Eine zulässige Beschränkung erfordere eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar regle und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werde. Rechtsgrundlage für die verdachtsabhängige Herstellung

von Lichtbildern sowie von Videoaufzeichnungen sei § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO, der im Bußgeldverfahren gemäß § 46 Abs. 1 OWiG entsprechend anwendbar sei und im Hinblick auf seinen bereichsspezifischen Regelungsgehalt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine grundrechtseinschränkende Ermächtigungsnorm genüge.

Die Tatbestandsvoraussetzungen lägen vor. Die Ermächtigung sei entsprechend ihrem Wortlaut nicht nur auf Observationsmaßnahmen beschränkt. Ausreichend sei ein einfacher Tatverdacht. Mit dem festgestellten Messverfahren sei sichergestellt, dass zur Identifikation geeignete Bildaufnahmen nur dann angefertigt würden, wenn zuvor durch das Messgerät eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit festgestellt worden sei. Bei Auslösung des Fotos habe bereits ein Anfangsverdacht für die Begehung einer Verkehrsordnungswidrigkeit vorgelegen. Der Senat folge nicht der zum Teil vertretenen Auffassung, dass bei derartigen Sachverhalten ein Tatverdacht erst auf der Grundlage der bereits gefertigten Lichtbilder begründet werden könne. Der Tatverdacht bestehe vielmehr bereits ab dem Zeitpunkt, in dem das Messgerät die Geschwindigkeitsüberschreitung registriere. Unschädlich sei, dass die Auslösung des Fotos nicht für jedes betroffene Fahrzeug durch den Messbeamten gesondert veranlasst werde. Der Messbeamte müsse bei Durchführung der Geschwindigkeitsmessung nicht nochmals selbst in den Vorgang eingreifen und die Auslösung des Fotos nach Feststellung der Geschwindigkeitsüberschreitung für jedes Fahrzeug manuell bewirken. Dies wäre angesichts der Vielzahl der zu beurteilenden, gleich gelagerten Sachverhalte und des Erfordernisses, besonders schnell zu handeln, nicht praktikabel und darüber hinaus mit keinerlei qualitativem Gewinn für die Sachbehandlung verbunden. Weitere Feststellungen und konkret-individuelle Beurteilungen seien hierbei noch nicht erforderlich. Dies rechtfertige es, dass die Entscheidung hinsichtlich eines Anfangsverdachts antizipiert werde. Die erforderliche Individualisierung und Konkretisierung der Entscheidung über die Frage des Tatverdachts werde dabei nicht der Messanlage überlassen, sondern bereits im Vorfeld durch die Einrichtung der technischen Voraussetzungen geschaffen.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 100h Abs. 1 Satz 1 StPO seien gegeben. Die Erforschung des Sachverhalts sei auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert gewesen, da ein Anhalten des fließenden Verkehrs auf der Autobahn nicht hinreichend gefahrlos durchgeführt werden könne. Die Herstellung eines Lichtbildes sei auch verhältnismäßig gewesen und lasse einen Verstoß gegen das Übermaßverbot nicht erkennen.

II.

Mit seiner fristgerecht erhobenen Verfassungsbeschwerde macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und aus Art. 3 Abs. 1 GG geltend. Die Gerichte hätten erkannt, dass § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG keine geeignete Rechtsgrundlage für die Grundrechtseingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei, da diese Regelung nur die Anfertigung von Bildaufnahmen zu Observationszwecken ermögliche. Selbst wenn die Bestimmung grundsätzlich herangezogen werden könnte, habe es an einem konkreten Tatverdacht bei der Anfertigung der Aufnahme gefehlt. Es liege kein entsprechender Willensakt einer Ermittlungsperson vor.

III.

Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt. Die Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der als verletzt bezeichneten Grundrechte angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde hat jedenfalls in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist nicht festzustellen. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Bedeutung als Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) liegt nicht vor.

1. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse zugänglich. Diese bedarf einer gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenbestimmtheit genügt und verhältnismäßig ist (BVerfGE 65, 1 <43 f.>; stRspr). Die Fachgerichte haben als Rechtsgrundlage § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG herangezogen. Die Norm erlaubt die Anfertigung von Bildaufnahmen ohne Wissen des Betroffenen, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes eines Beschuldigten auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert wäre. Durchgreifende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung wurden weder vom Beschwerdeführer vorgebracht noch sind solche sonst ersichtlich (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Januar 2010 – 4 Ss

1525/09 –, DAR 2010, S. 148 f.; Thür. OLG, Beschluss vom 6. Januar 2010 – 1 Ss 291/09 –, NJW 2010, S. 1093 f.; OLG Bamberg, Beschluss vom 16. November 2009 – 2 Ss OWi 1215/09 –, NJW 2010, S. 100 f., jeweils m.w.N.).

2. Die Auslegung und Anwendung des § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG durch die Fachgerichte ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts ist nicht gegeben.

a) Die Gerichte haben bei der Auslegung und Anwendung von einfachem Recht den grundgesetzlichen Wertmaßstäben Rechnung zu tragen. Die fachgerichtliche Rechtsprechung unterliegt jedoch nicht der unbeschränkten verfassungsgerichtlichen Nachprüfung (BVerfGE 18, 85 <92 f.>). Eine umfassende Kontrolle der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts findet nicht statt. Das Bundesverfassungsgericht überprüft – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur, ob die angefochtenen Entscheidungen Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>; 87, 287 <323>). Ein Grundrechtsverstoß, der zur Beanstandung der angegriffenen Entscheidungen führt, liegt vor, wenn übersehen worden ist, dass bei Auslegung und Anwendung der einfachgesetzlichen Vorschriften Grundrechte zu beachten waren, wenn der Schutzbereich der zu beachtenden Grundrechte unrichtig oder unvollkommen bestimmt oder ihr Gewicht unrichtig eingeschätzt worden ist (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 101, 361 <388>; 106, 28 <45>).

b) Ein derartiger Verstoß gegen Grundrechte wurde vom Beschwerdeführer nicht plausibel geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich. Er rügt lediglich die fehlerhafte Anwendung der einfachgesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG. Die obergerichtliche Rechtsprechung zieht diese Regelung überwiegend als Rechtsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Straßenverkehr heran, wenn der Verdacht eines Verkehrsverstoßes gegeben ist (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 25. Februar 2010 – 3 Ss OWi 206/10 –, juris; Thür. OLG, Beschluss vom 6. Januar 2010 – 1 Ss 291/09 –, NJW 2010, S. 1093 f.; OLG Bamberg, Beschluss vom 15. Oktober 2009 – 2 Ss OWi 1169/09 –, juris; vgl. auch OLG Rostock, Beschluss vom 1. März 2010 – 2 Ss [OWi] 6/10 I 19/10 –, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Januar 2010 – 4 Ss 1525/09 –, DAR 2010, S. 148 f.; OLG Bamberg, Beschluss vom 16. November 2009 – 2 Ss OWi 1215/09 –, NJW 2010, S. 100 f.; OLG Hamm, Beschluss vom 22. Oktober 2009 – 4 Ss OWi 800/09 –, juris; a.A. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Februar 2010 – IV-3 RBs 8/10 –, DAR 2010, S. 213 ff.). Dem

folgen Teile der Literatur (vgl. Seitz, in: Göhler, OWiG, 15. Aufl. 2009, vor § 59, Rn. 143, 145a; Krenberger, NJ 2009, S. 481; Krumm, NZV 2009, S. 620 <621>; a.A. Niehaus, DAR 2009, S. 632 <634>; Roggan, NJW 2010, S. 1042 <1044>).

aa) Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, dass bei einer Bildaufnahme, bei der Fahrer und Kennzeichen identifizierbar sind, ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 11. August 2009 – 2 BvR 941/08 –, NJW 2009, S. 3293 f.). Als Rechtsgrundlage hat es § 100h Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG herangezogen und unter Berufung auf den Wortlaut ausgeführt, dass diese Eingriffsbefugnis Bildaufnahmen zur Erforschung des Sachverhalts sowie zu Ermittlungszwecken ermöglicht, ohne auf Observationszwecke beschränkt zu sein (ebenso OLG Rostock, Beschluss vom 1. März 2010 – 2 Ss [OWi] 6/10 I 19/10 –, juris; OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Januar 2010 – 4 Ss 1525/09 –, DAR 2010, S. 148 f.; Seitz, in: Göhler, OWiG, 15. Aufl. 2009, vor § 59, Rn. 143, 145a). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, der mit einer Auffassung in der Rechtsprechung und in der Literatur eine Beschränkung dieser Befugnis auf die Anfertigung von Bildaufnahmen zu Observationszwecken befürwortet (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Februar 2010 – IV-3 RBs 8/10 –, DAR 2010, S. 213 ff.; Meyer-Goßner, StPO, 52. Aufl. 2009, § 100h, Rn. 1; Wolter, in: SK StPO, § 100h Rn. 4 [April 2009]), hat das Oberlandesgericht dadurch den Schutzbereich von Grundrechten nicht verkannt und ihr Gewicht auch nicht unrichtig eingeschätzt. Die Heranziehung dieser Rechtsgrundlage begegnet vielmehr keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es handelt sich um eine Frage der Anwendung und Auslegung einfachen Rechts, die vom Bundesverfassungsgericht nicht zu überprüfen ist. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot, der voraussetzen würde, dass diese Rechtsauffassung unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar wäre (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 11. August 2009 – 2 BvR 941/08 –, NJW 2009, S. 3293 f.), ist nicht ersichtlich.

Entsprechendes gilt auch für die Feststellung des Oberlandesgerichts, dass eine verdachtsabhängige Anfertigung von Bildaufnahmen stattgefunden hat. Im angegriffenen Beschluss wird nachvollziehbar dargelegt, dass der erforderliche Tatverdacht vorlag (vgl. auch OLG Bamberg, Beschluss vom 25. Februar 2010 – 3 Ss OWi 206/10 –, juris; Thür. OLG, Beschluss vom 6. Januar 2010 – 1 Ss 291/09 –, NJW 2010, S. 1093 f.). Ein Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht ist – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – darin ebenfalls nicht zu sehen.

bb) Die angefochtenen Entscheidungen lassen auch keine unverhältnismäßige Beschränkung grundrechtlicher Frei-

heiten erkennen. Zweck derartiger Maßnahmen der Verkehrsüberwachung ist die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit – angesichts des zunehmenden Verkehrsaufkommens und der erheblichen Zahl von Verkehrsübertretungen – der Schutz von Rechtsgütern mit ausreichendem Gewicht (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 24. März 1996 – 2 BvR 616/91 –, NJW 1996, S. 1809 f.). Das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Straßenverkehrs steht auch in Zusammenhang mit dem aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ableitbaren Auftrag zum Schutz vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 20. Juni 2002 – 1 BvR 2062/96 –, NJW 2002, S. 2378 <2380>). Die Anfertigung von Bildaufnahmen zum Beweis von Verkehrsverstößen ist zur Erreichung dieses Ziels geeignet. Durchgreifende Zweifel an der Erforderlichkeit sind nicht ersichtlich. Die Fachgerichte haben die Subsidiaritätsklausel des § 100h Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz StPO (in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG) geprüft und dargelegt, dass keine weniger belastende Maßnahme in Betracht kommt. Der Beschwerdeführer hat auch keine durchgreifenden Gründe dafür vorgebracht, dass die mit der konkreten Maßnahme verbundenen Eingriffe außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich einerseits um verdeckte Datenerhebungen handelt, was regelmäßig zur Erhöhung der Eingriffsintensität führt (vgl. BVerfGE 107, 299 <321>; 115, 166 <194>; 115, 320 <353>), dass aber andererseits nur Vorgänge auf öffentlichen Straßen aufgezeichnet werden, die grundsätzlich für jedermann wahrnehmbar sind, so dass das Gewicht des Eingriffs für den Einzelnen reduziert ist (vgl. BVerfGE 120, 378 <404>). Die Maßnahme zielt nicht auf Unbeteiligte, sondern ausschließlich auf Fahrzeugführer, die selbst Anlass zur Anfertigung von Bildaufnahmen gegeben haben, da der Verdacht eines bußgeldbewehrten Verkehrsverstößes besteht (vgl. BVerfGE 109, 279 <353>; 113, 348 <383>; 120, 378 <430 f.>). Andere Personen dürfen gemäß § 100h Abs. 3 StPO nur betroffen sein, wenn dies unvermeidbar ist. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass lediglich einzelne Aufnahmen angefertigt werden. Einschüchterungseffekte und eine Beeinträchtigung bei der Ausübung von Grundrechten (vgl. BVerfGE 120, 378 <430>) sind nicht zu erwarten. Vielmehr zielt die Verkehrsüberwachung nur auf die Einhaltung der aus Gründen der Verkehrssicherheit erlassenen Geschwindigkeitsregelungen. Schließlich entfaltet die Maßnahme über die Ahndung der Verkehrsordnungswidrigkeit hinaus grundsätzlich keine belastenden Wirkungen für den Betroffenen. Es bestehen in § 101 StPO hinreichende grundrechtssichernde Verfahrensvorschriften über die Benachrichtigung sowie zur Kennzeichnung und Löschung von Daten (vgl. auch Seitz, in: Göhler, OWiG, 15. Aufl. 2009, vor § 59, Rn. 145a). Es ergeben sich daher im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Ausrüstungspflicht mit Winterreifen

Beschluss des OLG Oldenburg v. 09.07.10 – 2 SsRs 220/09 –

Der Bußgeldtatbestand der §§ 49 Abs. 1 Nr. 2, 2 Abs. 3a S. 1, 2 StVO ist wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot verfassungswidrig, soweit er einen Verstoß gegen das Gebot, ein Kraftfahrzeug mit einer an die Wetterverhältnisse angepassten, geeigneten Bereifung auszurüsten, ahndet.

Aus den Gründen:

I.

Gegen den Betroffenen wurde am 16.02.2009 eine Geldbuße von € 85,00 verhängt. Nach Einspruch des Betroffenen hat ihn das Amtsgericht Osnabrück durch Urteil vom 14.09.2009 zu einer Geldbuße in Höhe von € 85,00 wegen Fahrens mit nicht angepasster Geschwindigkeit in Tateinheit mit Benutzung einer nicht an die Wetterverhältnisse angepassten und damit ungeeigneten Bereifung verurteilt.

Nach den tatgerichtlichen Feststellungen befuhr der Betroffene am 22.11.2008 um 12.10 Uhr in B... den Verkehrsbereich ... mit seinem Pkw Opel, auf dem neue Sommerreifen aufgezogen waren. Dabei überfuhr er eine Eisfläche und schlitterte in das Schaufenster eines gegenüberliegenden Geschäfts. Das Amtsgericht hat weiter festgestellt, dies sei geschehen, weil der Betroffene zum einen zu schnell gefahren sei und zum anderen, weil er keine für das Wetter angemessene Bereifung aufgezogen habe.

Das Amtsgericht hat die Feststellungen zur Bereifung wie folgt begründet:

„Fest steht auch aufgrund der Einlassungen, dass es an dem Tag kalt war und sich in der Mitte der Straße eine Eisfläche befand.“

Damit hat das Gericht eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Feststellungen der nicht angemessenen Ausrüstung. Insoweit kommt es gemäß § 2 Abs. 3a S. 1 StVO auch nicht auf die Straßenverhältnisse der konkret befahrenen Straße, sondern auf die Wetterverhältnisse an. Allein der Umstand, dass sich eine Eisfläche auf der Straße befand, lässt hinreichend sicher darauf schließen, dass mit Glatteis zu rechnen war und die Temperaturen unter null Grad Celsius waren.

Insoweit ist es auch unerheblich, ob der Unfall auch mit Winterreifen passiert wäre bzw. ob sich der Unfall auch mit Winterreifen ereignet hätte. Denn Winterreifen sind die für den Winter geeignete Bereifung. Sie sind auch geeigneter als Sommerreifen. Abzustellen ist auch nicht etwa auf die Frage, ob neue Sommerreifen besser fassen als alte, abgefahrene Winterreifen. Der Betroffene ist hier, wenn auch mit noch gut profilierten Sommer-

reifen gefahren, die nicht geeignet sind für das Fahren im Winter, wenn Glatteis auf der Straße ist.“

Der Betroffene hat gegen dieses Urteil mit anwaltlichem Schreiben vom 16.09.2009, eingegangen beim Amtsgericht Osnabrück am 17.09.2009, gemäß §§ 80 Abs. 3 S. 1 i.V.m. 79 Abs. 3 S. 1 OWiG i.V.m. §§ 341 Abs. 1, 43 Abs. 1 StPO fristgemäß beantragt, die Rechtsbeschwerde zur Fortbildung des Rechts bzw. zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, und mit diesem Antrag gemäß § 80 Abs. 3 S. 2 OWiG zugleich vorsorglich die Rechtsbeschwerde eingelegt. Auch die Begründungsschrift zum Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde wurde gemäß §§ 80 Abs. 3 S. 1 i.V.m. 79 Abs. 3 S. 1 OWiG i.V.m. §§ 345 Abs. 1 S. 1, 2, 43 Abs. 1 StPO fristgemäß beim Amtsgericht Osnabrück eingereicht, da dem ordnungsgemäß bevollmächtigten Verteidiger des Betroffenen das Urteil am 06.10.2009 zugestellt wurde und die Begründungsschrift am 06.11.2009 per Fax beim Amtsgericht Osnabrück eingegangen war.

Der Betroffene führt zur Begründung der Rechtsbeschwerde aus, es sei entgegen der Rechtsauffassung des Amtsgerichts anhand der konkreten Umstände zu ermitteln, welche Bereifung im Sinn des § 2 Abs. 3a StVO tatsächlich die geeignete gewesen sei. Es hätte daher Feststellungen dazu bedurft, ob und inwieweit Winterreifen – ggf. welche? – hier den Unfall hätten verhindern helfen. Es gebe nämlich gerade keinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass auch bei winterlichen Straßenverhältnissen Winterreifen stets die bessere Wahl seien. Darüber hinaus ließen sich Situationen denken, bei denen der Unfall sich auch mit Winterreifen ereignet hätte. Das Amtsgericht hätte deshalb nicht aus eigener Sachkunde zu einer Verurteilung kommen dürfen, sondern hätte dem Beweisantritt in der Schutzschrift vom 06.02.2009 – Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache, dass es auch mit Winterreifen zu dem Unfall gekommen wäre – nachgehen müssen.

Die Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg hat zu § 2 Abs. 3a StVO in ihrer Stellungnahme ausgeführt:

„... enthält die erst am 01.05.2006 in Kraft getretene Vorschrift des § 2 Abs. 3a StVO unbestimmte Rechtsbegriffe, die noch der obergerichtlichen Ausformung bedürfen (Hentschel/König, Straßenverkehrsrecht, 39. Aufl., § 2 StVO Rn. 72 a). So stellt sich im vorliegenden Fall die klärungsbedürftige und entscheidungserhebliche Rechtsfrage, was unter einer ‚geeigneten Bereifung‘ zu verstehen ist. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass auch gut profilierte Sommerreifen bei winterlicher Witterung eine geeignete Bereifung darstellen. Die aufgeworfene Frage ist auch von praktischer Bedeutung und sollte daher grundsätzlich entschieden werden.“

Im Falle ihrer Zulassung dürfte die Rechtsbeschwerde aber unbegründet sein. Die Auffassung des Amtsgerichts, dass nur Winterreifen die für das Fahren bei winterlichem Wetter geeignete Bereifung sind und es daher auf den Zustand der verwendeten Sommerreifen im konkreten Fall nicht ankommt, verdient wohl Zustimmung.

Die Vorschrift des § 2 Abs. 3a S. 1 + 2 StVO begründet allerdings nach ihrem Wortlaut keine ‚Winterreifenpflicht‘ und gilt im Prinzip auch für alle Wetterverhältnisse. Gleichwohl zielt sie ersichtlich auf den Winter ab und ist auf ein ‚Sommerreifenverbot‘ bei nennenswertem Schneefall (Hentschel/König a.a.O.), auf eine ‚situationsbezogene Winterreifenpflicht‘ (Schubert, Die neue ‚Winterreifenpflicht‘ in der StVO, DAR 2006, S. 112, 114) angelegt. Tests haben ergeben, dass Sommerreifen jedenfalls bei Schnee in der Regel eine ‚ungeeignete Bereifung‘ darstellen und daher mit Sommerreifen bei drohendem Schneefall und erst recht bei und nach Schneefall nicht mehr gefahren werden darf (Schubert a.a.O. S. 116). Gleiches dürfte für winterliche Wetterverhältnisse gelten, bei denen mit Glättebildung auf den Straßen zu rechnen ist. Erfahrungswerte sprechen dafür, dass ein reiner Sommerreifen mangels groben Profils und Lamellen mit Schnee und Eis nicht hinreichend zurechtkommt (Hentschel/König a.a.O.). Das häufig gehörte Argument, dass ein guter Sommerreifen unter Umständen bessere Wintereigenschaften hat als ein schlechter oder alter Winterreifen (vgl. Schubert a.a.O. S. 116), steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, weil ein ‚abgefahrterer‘ Winterreifen selbstverständlich ebenfalls keine geeignete Bereifung darstellt.“

Die Einzelrichterin des Senats hat die Rechtsbeschwerde durch Beschluss vom 19.01.2010 zur Fortbildung des Rechts gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 OWiG zugelassen und die Sache gem. § 80a Abs. 3 OWiG auf den Senat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen.

II.

Der Senat hat nunmehr über die Begründetheit der Rechtsbeschwerde zu entscheiden.

1. Dem Betroffenen kann kein Verstoß gegen §§ 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO zur Last gelegt werden. Dieser Bußgeldtatbestand der §§ 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO ist verfassungswidrig und damit ungültig, soweit er den Verstoß gegen die Pflicht, eine den Wetterverhältnissen angepasste, geeignete Bereifung vorzunehmen, sanktioniert.

a) Hierüber kann der Senat selbst entscheiden. Das Bundesverfassungsgericht hat nach Art. 100 GG, § 80 BVerfGG ein Verwerfungsmonopol für formelle Gesetze. Für Rechtsverordnungen besteht ein solches Monopol nicht (BVerfGE 75, 166. BVerfGE 48, 40). § 2 Abs. 3a StVO wurde durch Rechtsverordnung erlassen. Die Vor-

schrift wiederholt nicht den Inhalt eines formellen Gesetzes. Die verfassungsrechtliche Bewertung des § 2 Abs. 3a StVO entscheidet nicht zugleich über die Verfassungsmäßigkeit eines unmittelbar maßgeblichen formellen Gesetzes. Der Inhalt des § 2 Abs. 3a StVO wird auch nicht von einer Norm des formellen Rechts vorausgesetzt (zu diesen Ausnahmekriterien vgl. BVerfGE 75, 166). Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht wäre deshalb gem. Art. 100 GG, § 80 BVerfGG unzulässig. Der Senat hat folglich selbst über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Bußgeldtatbestandes gem. §§ 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO zu entscheiden.

b) Der Bußgeldtatbestand der §§ 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, soweit er den Verstoß gegen die Pflicht, eine den Wetterverhältnissen angepasste, geeignete Bereifung vorzunehmen, sanktioniert, und ist damit insoweit verfassungswidrig.

aa) Nach Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber demnach, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (BVerfGE 47, 109, 120 m.w. Nachw. BVerfGE 55, 144, 152. BVerfG, Beschluss vom 29.04.10, 2 BvR 871/04, 2 BvR 414/08, – juris). Der Einzelne soll auf diese Weise von vornherein wissen können, was strafrechtlich verboten ist, damit er in der Lage ist, sein Verhalten danach einzurichten (st. Rechtsprechung des BVerfG, vgl. nur BVerfG, NJW 1978, 1423 m.w.N.). Dies gilt nicht nur für Straf-, sondern auch für Bußgeldtatbestände (vgl. BVerfG, NJW 2010, 754. NJW 1986, 1671), so dass auch der Bußgeldtatbestand der §§ 24 StVG, 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG zu messen ist. Die Verpflichtung des Art. 103 Abs. 2 GG dient einem doppelten Zweck. Es geht einerseits um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder der Auferlegung eines Bußgeldes bedroht ist. Im Zusammenhang damit soll andererseits aber auch sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber über die Strafbarkeit oder die Bußgeldvoraussetzungen entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, über die Voraussetzungen einer Bestrafung oder die Auferlegung eines Bußgeldes selbst zu entscheiden (BVerfGE 47, 109, 120. BVerfGE 75, 329, 340 f. = NJW 1987, 3175). Allerdings darf das Gebot der Gesetzesbestimmtheit nicht übersteigert werden. Die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten der Vielgestaltigkeit des Lebens, dem Wandel der Ver-

hältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden. Diese Gefahr läge nahe, wenn der Gesetzgeber stets jeden Tatbestand bis ins Letzte ausführen müsste (BVerfGE 14, 245, 251). Das Strafrecht, und da Art. 103 Abs. 2 GG auch für Bußgeldtatbestände gilt, auch das Ordnungswidrigkeitenrecht, können deshalb nicht darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die formal nicht allgemeingültig umschrieben werden können und mithin in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen (BVerfGE 11, 234, 237. BVerfG NJW 1978, 1423). Gegen die Verwendung derartiger Rechtsbegriffe bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden – insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes und durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs – oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt, so dass der Normadressat die Möglichkeit hat, den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorzusehen (BVerfG, NJW 1978, 101. NJW 1978, 1423, BVerfG, Beschluss vom 29.04.10 2 BvR 871/04, 2 BvR 414/08, juris –). Auch wenn es in Grenzfällen zweifelhaft ist, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht, so muss der Normadressat aber jedenfalls im Normalfall anhand der gesetzlichen Regelung voraussehen können, ob ein Verhalten ordnungswidrig ist (BVerfG, NJW 2010, 754. NJW 1986, 1671, 1672). Unter diesem Aspekt ist für die Bestimmtheit einer Strafvorschrift in erster Linie der für den Adressaten erkennbare und verstehbare Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes maßgeblich (BVerfG, NJW 2010, 754. BVerfG, NJW 1986, 1671, 1672). Nur in der dadurch gesetzten Grenze der Auslegung können daneben auch systematische, historische und teleologische Auslegung herangezogen werden (BVerfG, NJW 2010, 754. NJW 1978, 101. NJW 1978, 1423, BVerfG, Beschluss vom 29.04.10 2 BvR 871/04 und 2 BvR 414/08, Rz. 55, – juris).

bb) Gemessen an diesen Grundsätzen genügt der Bußgeldtatbestand der §§ 24 StVG, 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht.

In § 2 Abs. 3a S. 1 StVO wird die Pflicht des Kraftfahrers normiert, die Ausrüstung seines Fahrzeuges an die Wetterverhältnisse anzupassen. Dazu gehört gemäß § 2 Abs. 3a S. 2 StVO insbesondere eine geeignete Bereifung. Ordnungswidrig handelt gem. § 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO, wer gegen diese Pflicht verstößt.

Wann ein solcher Verstoß vorliegt, d.h., was eine nicht geeignete Bereifung in diesem Sinn ist, ergibt sich aus der Norm selber nicht. Anhand des reinen Wortlauts des § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO kann der Fahrer eines Kraftwa-

gens nicht erkennen, was von ihm verlangt wird. Das Tatbestandsmerkmal „der an die Wetterverhältnisse angepassten, geeigneten Bereifung“ nennt keine konkrete Bereifung für jeweils genau bezeichnete Wetterverhältnisse. Es stellt deshalb einen unbestimmten, wertausfüllungsbedürftigen Begriff dar (so auch Schubert, DAR 2006, 109, 117. König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 40. Aufl. 2008, § 2 StVO Rn. 72a).

Diese Ausfüllung lässt sich nicht aus anderen Normen ableiten. Weder gesetzliche noch technische Vorschriften regeln, welche Eigenschaften Reifen für bestimmte Wetterverhältnisse haben müssen. Dies gilt auch für Winterreifen. Diese finden zwar in der StVZO Erwähnung – sie werden in § 36 Abs. 1 S. 3 StVZO mit M+S-Reifen gleichgesetzt. Erwähnt werden sie auch in § 18 BOKraft (auf den mehrere Landesgesetze verweisen) sowie in dem „Anforderungskatalog für Kraftomnibusse und Kleinbusse, die zur Beförderung von Schülern und Kindergartenkindern besonders eingesetzt werden“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (Fassung vom 14.07.2005, Verkehrsblatt 2005, S. 604, zitiert nach Schubert, Die neue „Winterreifenpflicht“ in der StVO, DAR 2006, 112). Sonstige Vorschriften, denen sich nähere Eigenschaften eines Winterreifens entnehmen ließen, existieren aber nicht. Was ein M+S-Reifen ist, ist gleichfalls weder durch gesetzliche noch durch technische Vorschriften geregelt. M+S steht für „Matsch und Schnee“ (englisch: mud and snow) und soll – vereinfacht – die besondere Wintertauglichkeit eines Reifens kennzeichnen. Die M+S-Kennzeichnung soll erkennbar machen, dass es sich gemäß der Richtlinie des Rates über Reifen von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern und über ihre Montage vom 31.03.1992 (92/23/EWG) um Reifen handelt, „bei denen das Profil der Lauffläche und die Struktur so konzipiert sind, dass sie vor allem in Matsch und frischem oder schmelzendem Schnee bessere Fahreigenschaften gewährleisten als normale Reifen. Das Profil der Lauffläche der M+S-Reifen ist im Allgemeinen durch größere Profilrillen und/oder Stollen gekennzeichnet, die voneinander durch größere Zwischenräume getrennt sind, als dies bei normalen Reifen der Fall ist“ (zitiert nach Schubert a.a.O.). Die Verwendung des M+S-Symbols unterliegt jedoch keiner Prüfung und Kontrolle und genießt daher keinerlei Schutz. Auch eine M+S-Kennzeichnung ermöglicht deshalb keine gesicherte Aussage zur tatsächlichen Wintertauglichkeit (Schubert a.a.O.).

Eine gefestigte Rechtsprechung zu der Frage der „geeigneten Bereifung“ i.S.v. § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO, der durch die Vierzigste Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 22.12.2005 am 01.05.2006 in Kraft getreten ist, hat sich nicht einmal ansatzweise gebildet. Entscheidungen, in denen auf die Frage, welche Reifen wann geeignet oder ungeeignet sind,

eingegangen wird, sind – soweit ersichtlich – bislang nicht veröffentlicht worden. Auch der Senat sieht sich mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen nicht zu dieser notwendigen Konkretisierung in der Lage. Denn andernfalls würde er eine nicht ihm, sondern dem Verordnungsgeber obliegende Entscheidung nachholen.

Durch die juristische Fachliteratur hat sich keine konkretere, übereinstimmende Auslegung des § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO herausgebildet. Zwar wird die Frage, was eine „an die Wetterverhältnisse angepasste, geeignete Bereifung“ ist, in der Literatur diskutiert (vgl. dazu Albrecht, SVR 2006, 41 ff. Burhoff, ZAP 2006, Fach 9, 785 ff. = S. 639 ff. Engelbrecht/Seutter, DAR 2006, 109 ff. König, a.a.O. Schubert, a.a.O.). Diese Diskussion konnte jedoch keine Klärung herbeiführen. Einigkeit besteht nur in der Annahme, dass § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO keine generelle Winterreifenpflicht in den Wintermonaten normiert (vgl. Albrecht, a.a.O., S. 41. Burhoff, a.a.O., S. 639. Engelbrecht/Seutter, a.a.O., S. 109. König, a.a.O., Rn. 72a. Schubert, a.a.O., S. 114). Diese Annahme lässt sich zum einen daraus ableiten, dass § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO eine an die Wetterverhältnisse angepasste, geeignete Bereifung verlangt und somit auf möglicherweise kurzzeitige konkrete und aktuelle Wetterlagen abstellt. Andererseits wird der Begriff des Winterreifens nicht verwendet, obwohl er als Rechtsbegriff in § 36 Abs. 1 S. 3 StVZO definiert ist. Es kann deshalb allenfalls von einer situationsbezogenen Winterreifenpflicht gesprochen werden (vgl. dazu insbesondere Schubert, a.a.O., S. 114).

Der darüber hinausgehende Gehalt ist streitig. Teilweise wird die Regelung des § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO als durchaus praktikabel angesehen und als Sommerreifenverbot bei winterlichen Straßenverhältnissen verstanden (vgl. Albrecht a.a.O., S. 42. Burhoff, ZAP NR. 122 vom 22.6.2006, S. 639. ADAC am 7.1.2010 in http://www1.adac.de/Recht_Rat/Verkehrsrecht/winterthemen/winterreifenpflicht. Burmann/Heß/Jahnke/Janker, StVR, 21. Aufl., § 2 StVO Rn. 54.). Nach dieser Ansicht ist ausreichend klar, dass bei winterlicher Witterung nur Winterreifen geeignete Reifen seien. Es handele sich dabei um Reifen mit weicherer Gummimischung und einem größeren Profil, die für den Nutzer an der Bezeichnung „M+S“ oder „Winter“ erkennbar seien (Albrecht, a.a.O. Burhoff a.a.O.). Zweifelsfälle – bspw. wenn ein Fahrzeug ohne Winterreifen sich bei getautem Schnee unauffällig auf der Straße bewege – könnten über den im Bußgeldverfahren geltenden Opportunitätsgrundsatz gelöst werden (Albrecht, a.a.O., S. 42. Burhoff, a.a.O., S. 640).

Die damit verbundene Implikation, alle nicht als „M+S“ oder „Winterreifen“ gekennzeichneten Reifen seien für winterliche Witterungsverhältnisse ungeeignet, ist jedoch nicht haltbar.

Zwar wird man davon ausgehen können, dass mit „M+S“ oder mit dem Schneeflockensymbol gekennzeichnete Reifen i.S.d. § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO geeignet sind (Schubert, a.a.O.). Bei den jährlich angelegten Reifentests, die vom ADAC durchgeführt werden und bei denen Maßstab für die Wintertauglichkeit das Fahrverhalten auf Schnee und Eis ist, war jedenfalls bis Ende 2005 kein „M+S“-Reifen oder Ganzjahresreifen bekannt geworden, der mit mangelhaft bewertet wurde (vgl. Schubert, a.a.O., S. 115 f.). Allerdings ist auch hier keine scharfe Abgrenzung möglich, da die Kriterien, nach denen die Tests erfolgen, ihrerseits nicht normiert sind und von der – privaten – Testinstitution vorgegeben werden. In Anbetracht des in der Praxis bestehenden Konsenses dürfte dies allerdings insoweit unschädlich sein, als bei Verwendung eines Winterreifens in gutem Zustand kein Verstoß gegen § 2 Abs. 3a StVO anzunehmen ist.

Ungeklärt durch Tests ist aber, ob auch Sommerreifen i.S.d. § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO geeignet sein können. Bisher existieren keine gesicherten Erkenntnisse darüber, dass alle Reifen ohne „M+S“-Kennzeichnung winteruntauglich und damit im Sinne von § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO nicht als für winterliche Wetterverhältnisse geeignete Bereifung angesehen werden könnten (vgl. Schubert, a.a.O., S. 116). Sogenannte Sommerreifen werden nämlich von vornherein kaum auf Schnee und Glättetauglichkeit geprüft. Bei einem großen Winterreifentest 2005 wurden lediglich 2 Sommerreifen getestet. Diese waren auf Eis noch im Bereich der „geeigneten Bereifung“, auf Schnee erwiesen sie sich jedoch mit der Note „mangelhaft“ als ungeeignete Bereifung (vgl. Schubert, a.a.O., S. 116). Auch in den folgenden Jahren hat sich an der Struktur der Reifentests nichts geändert. Sommerreifen werden weiterhin kaum auf Wintertauglichkeit untersucht (vgl. dazu beispielsweise die Einteilung der Reifentests in Sommerreifen und Winterreifentest auf der Homepage des ADAC). Statistisch aussagekräftige Daten zur Eignung oder Nichteignung von Sommerreifen liegen deshalb nicht vor. Es gibt damit weder einen naturwissenschaftlichen noch einen vergleichbaren Erfahrungssatz, nach dem Sommerreifen bei winterlichen Straßenverhältnissen grundsätzlich ungeeignet sind (Schubert, a.a.O. S. 116. König, a.a.O.).

Da die Eigenschaften von Winterreifen nicht gesetzlich oder technisch normiert sind und bereits die Kriterien entsprechender Reifentests nicht verallgemeinert sind, sondern von den – privaten – Testern selbst festgelegt werden, ist es auch nicht möglich, die fehlende Eignung bei Eis und Schnee durch Abweichung von Mindestanforderungen an Winterreifen zu definieren. Es bestehen somit weder Material- oder Formvorgaben noch bestimmte Mindestqualitäten (bestimmte Bremswege bei definierten Standardsituationen), bei deren Nichterfüllung ein Verstoß gegen § 2 Abs. 3a StVO vorläge. Die Einholung eines Sachverständigen-

gutachtens – wie von König (a.a.O. a.E.) vorgeschlagen – ist wegen Fehlen eines Vergleichsmaßstabes deshalb nicht möglich (vgl. auch König a.a.O., der gleichfalls die Frage, welcher Vergleichsmaßstab gelte, für problematisch hält).

Dementsprechend hat sich im Adressatenkreis der Kraftfahrer kein eindeutiges Verständnis gebildet. Die gegenwärtige Regelung wird teilweise ausdrücklich als unklar oder schwammig bezeichnet. So fand sich am 19.01.2010 auf der Homepage des ADAC auf der Seite „ADAC-Empfehlung zur Winterreifenverordnung“ (http://www1.adac.de/Tests/Reifentests/Winterreifen/neue_Winterreifenverordnung/de) folgende Aussage: „Wie genau aber sieht eine ‚an die Wetterverhältnisse angepasste Ausrüstung‘ aus? Noch immer fehlt dazu eine klar definierte Norm ...“ Anschließend empfiehlt der ADAC Winterreifen mit M+S oder Schneeflockensymbol, aber auch sog. „Ganzjahresreifen“ mit dieser Kennzeichnung, die in schneearmen Regionen als Kompromiss gelten könnten. Auch wenn die StVO lediglich eine Restprofiltiefe von 1,6 mm vorschreibe, sollten Winterreifen eine Profiltiefe von 4 mm nicht unterschreiten. Man solle sich an den Reifentests des ADAC orientieren. Nicht jeder Winter oder Ganzjahresreifen sei gleichermaßen für alle Einsatzbedingungen geeignet. Auch die Homepage der Bayerischen Polizei gibt die komplexe Lage – keine Festlegung in der StVO, keine Kontrolle der Bezeichnung „M+S“, gesetzliche Mindestprofiltiefe von 1,6 mm nicht ausreichend – wieder (<http://www.polizei.bayern.de/verkehr/index.html/25491>). In der Nordwestzeitung (Oldenburg) fand sich am 05.11.2009 in dem Artikel „Heiße Tage für den Reifenhandel“ folgender Text: „... mancher Autofahrer meinte, mit Sommerreifen durch den norddeutschen Winter zu kommen. Damit bewegte er sich zumindest rechtlich auf sicherem Boden: Eine Pflicht zur Winterbereifung gibt es nämlich nicht. § 2 der StVO schreibt lediglich vor, dass Autos den Wetterverhältnissen angepasst sein müssen. ‚Eine schwammige Regelung‘, meint Ulf Peters, Abteilungsleiter Schaden bei der ‚Öffentlichen [Versicherung] in Oldenburg. Reifenfachfrau Eiting sieht das ähnlich ...“

Auch unter Heranziehung der systematischen, historischen und teleologischen Auslegung lässt sich der Norminhalt des Bußgeldtatbestandes der §§ 24 StVG, 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO nicht hinreichend bestimmen.

Die inhaltliche Neuregelung der Sätze 1 und 2 geht auf einen Beschluss der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren (IMK) vom 20./21.11.2003 in Jena zurück, wonach die IMK beschlossen hatte, „den BMI zu bitten, an den BMVBW heranzutreten und diesen zu bitten, im Zuge der geplanten Neufassung der StVO (Projekt: ‚Bürgernahe und verständliche StVO‘) eine deutlichere Hervorhebung der bestehenden – und durch Auslegung der geltenden Vorschriften ermittelten – Ver-

haltenspflichten der Fahrzeugführer bei winterlichen Straßenverhältnissen zu prüfen“ (Beschluss veröffentlicht unter: www.berlin.de/sen/inneres/imk/beschluesse.html#IMK_2003). Der Beschluss beruhte maßgeblich auf Forderungen des bayerischen Innenministers, Sanktionen für das Autofahren ohne Winterreifen einzuführen (Schubert, a.a.O. S. 112). Die amtliche Begründung der Neuregelung nimmt in erster Linie auf den IMK-Beschluss Bezug und führt ergänzend lediglich aus: „Insbesondere soll dem bei extremen winterlichen Straßenverhältnissen auftretenden Missstand begegnet werden, dass Kraftfahrzeuge und besonders auch Lkw mangels geeigneter Winterbereifung liegen bleiben und damit erhebliche Verkehrsbehinderungen verursachen. Damit solle auch die Pflicht klargestellt werden, bei plötzlich auftretenden winterlichen Wetterverhältnissen und unzureichender Winterausrüstung auf die Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr zu verzichten (BRDrs. 813/05, S. 12).“ Sowohl der IMK-Beschluss als auch die Verordnungsbegründung vermeiden also – trotz der ursprünglichen Forderung nach einer Winterreifenpflicht – eine konkrete Festlegung auf Winterreifen oder sonst näher beschriebene Reifen, wollten also keine allgemeine Winterreifenpflicht für Wintermonate begründen (Engelbrecht/Seutter, a.a.O., S. 110). Dies kann nicht darin begründet sein, dass der Verordnungsgeber eine Konkretisierung vermeiden wollte, weil die Eigenschaften eines Winterreifens nicht gesetzlich oder international präzisiert sind (so aber Albrecht, a.a.O., S. 41, Burhoff, a.a.O., S. 639). Denn der Begriff des Winterreifens ist immerhin in § 36 StVZO definiert. Die Verwendung von Winterreifen wird in § 18 BOKraft (auf die in mehreren Landesvorschriften Bezug genommen wird) ausdrücklich für Fahrzeuge im Personenverkehr vorgeschrieben, wobei ein Verstoß gegen die Pflicht, Winterreifen mitzuführen, gem. § 45 BOKraft ebenfalls eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Auch kann nach dem „Anforderungskatalog für Kraftomnibusse und Kleinbusse, die zur Beförderung von Schülern und Kindergartenkindern besonders eingesetzt werden“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Wohnungswesen (Fassung vom 14.7.2005, Verkehrsblatt 2005, S. 604, zitiert nach Schubert a.a.O.) ein Schulträger für Schulbusse eine zeitlich befristete Ausrüstung mit Winterreifen (M+S) vorschreiben. Der Normgeber hatte also in anderen Bereichen keine Bedenken, die Benutzung von Winterreifen vorzuschreiben. Nimmt man hinzu, dass mit der Vorschrift eine bürgernahe Regelung getroffen werden sollte, so ist nicht nachvollziehbar, warum der Begriff des Winterreifens nicht verwendet wurde, sei es in der Form einer Verwendungspflicht bei winterlichen Wetterverhältnissen, sei es in Form eines Verbots, bei winterlichen Wetterverhältnissen ohne Winterreifen zu fahren.

Entgegen der Auffassung des Normgebers ließ sich auch vor der Neuregelung keine entsprechende Pflicht zur An-

passung der Ausrüstung aus anderen Vorschriften ableiten. Zwar wird der Verordnungsbegründung folgend vertreten, § 2 Abs. 2 StVO schreibe die bestehende Rechtslage fest (Albrecht, a.a.O., S. 41, der diese Forderung aus dem allgemeinen Verbot der Schädigung, Gefährdung, Behinderung und Belästigung anderer und damit aus § 1 Abs. 2 StVO und ferner aus §§ 2 Abs. 3a a.F., 3 Abs. 1, 23 Abs. 1 StVO ableitet. Burmann/Heß/Jahnke/Janker a.a.O.). Es gab jedoch weder nach der StVO noch nach anderen Rechtsquellen eine Pflicht, bei winterlichen Verhältnissen speziell dafür geeignete Reifen zu benutzen und ansonsten auf die Teilnahme am Straßenverkehr zu verzichten. Sie ließ sich nicht aus dem allgemeinen Belästigungsverbot oder aus §§ 2 Abs. 3a a.F., 3 Abs. 1, 23 Abs. 1 StVO ableiten (so aber Albrecht, a.a.O., S. 41). § 1 StVO stellt auf vermeidbare Beeinträchtigungen anderer ab. Soweit ersichtlich, verstand hierunter bis zum Inkrafttreten des § 2 Abs. 3a StVO n.F. niemand die Pflicht, Winterreifen aufzuziehen, um bei Eis und Schnee etwas schneller fahren zu können und dadurch die Beeinträchtigungen anderer durch langsames Fahren zu vermeiden. § 2 Abs. 3a StVO a.F. bezog sich allein auf Führer kennzeichnungspflichtiger Kfz mit gefährlichen Gütern. § 3 Abs. 1 StVO regelt allein die Geschwindigkeit. Straßenverkehrsrechtlich war es also grundsätzlich nicht verboten, auch unter winterlichen Wetterbedingungen z.B. mit sogenannten Sommerreifen zu fahren, solange dabei die Grundregeln nach § 1 StVO eingehalten wurden, d.h., solange wegen der längeren Bremswege und geringeren Spurtreue entsprechend langsamer und vorsichtiger gefahren wurde (Schubert, a.a.O. S. 113).

Die Verordnungsbegründung (a.a.O.) wirft im Übrigen weitere Zweifel hinsichtlich ihrer Reichweite auf. Aus dem Wortlaut der Norm und dem Normzusammenhang des § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO ergibt sich keinerlei Einschränkung dahingehend, dass nur besondere winterliche Wetterverhältnisse zu berücksichtigen seien, so dass eine einschränkende Auslegung unter Berufung auf die Entstehung der Norm nicht möglich ist. Bei warmen Temperaturen könnte – im Hinblick auf die unterschiedliche Gummimischung und Profilierung von Sommer und Winterreifen – ein Reifen ohne „M+S“-Kennzeichnung der geeigneteren sein, so dass derjenige, der im warmen Frühjahr oder Herbst noch bzw. schon mit Winterreifen fährt, eine Ordnungswidrigkeit begehen könnte. Erst recht unklar ist die Situation bei niedrigen Temperaturen über dem Gefrierpunkt: ADAC-Tests haben gezeigt, dass die Bremswege von Sommer und Winterreifen auf trockener und nasser Fahrbahn kein einheitliches Bild ergeben. Einzelne Winterreifen verursachen dann sogar längere Bremswege als Sommerreifen (Schubert a.a.O. S. 113).

Für den Bürger als Normadressat von § 2 Abs. 3a StVO ist nicht erkennbar, ob und gegebenenfalls welche Reifen bei

welchen Wetterverhältnissen als ungeeignet anzusehen sind (so auch Schubert, a.a.O. S. 116, vgl. auch König a.a.O. a.E.). Diese Unklarheit wäre vermeidbar gewesen. Der Verordnungsgeber hätte die mit der Neuregelung des § 2 Abs. 3a S. 1 und 2 StVO verfolgten Ziele auch durch eine eindeutige Norm erreichen können. Ziel der Neuregelung war, die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs auch bei „extremen“ winterlichen Wetterverhältnissen zu gewährleisten und für den Bürger verständliche Verhaltensanweisungen zu geben (BRDrs. 813/05 S. 12). Anders als bei der allgemeinen Auffangregel des § 1 StVO wäre hier die Verwendung konkreter Begriffe möglich gewesen. Die „Wetterverhältnisse“ hätten auf z.B. „Wetterverhältnisse, bei denen Eis und/oder Schnee möglich sind“ beschränkt werden können. Für diese Wetterverhältnisse hätte dann wie in § 18 BOKraft vorgeschrieben werden können, dass nur mit – i.d. Praxis allgemein für geeignet gehaltenen, s. dazu oben – Winterreifen gefahren werden dürfe. Ist aber die Erreichung eines Normziels mit bestimmten Begriffen möglich, so ist die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs unzulässig (MüKoStGB-Schmitz, 1. Aufl. 2003, § 1 Rn. 44 m. w. Nw.). Da der Bußgeldtatbestand gem. §§ 24 StGB, 2 Abs. 3a S. 1, 2, 49 Abs. 1 Ziff. 2 StVO seinem Wortlaut nach unbestimmt ist, durch andere Gesetze oder technische Vorschriften nicht konkretisiert wird, kein klares Verständnis seines Inhalts in Rechtsprechung und im Adressatenkreis besteht und da das Ziel der Regelung auch durch bestimmte Rechtsbegriffe hätte erreicht werden können, ist er wegen Verstoßes gegen Art. 103 GG ungültig.

2. Damit ist dem Betroffenen allein ein fahrlässiger Verstoß gegen das Gebot, insbesondere bei Eisglätte auf den Straßen mit den Straßen und Wetterverhältnissen angepasster Geschwindigkeit zu fahren, zur Last zu legen (§§ 3 Abs. 1 S. 1, S. 2, 49 Abs. 1 Nr. 3 StVO, Bußgeldkatalog Ziff. 8.1.). Über die für diesen Verstoß festzusetzende Geldbuße kann der Senat gem. § 79 Abs. 6 OWiG selbst entscheiden. Zwar hat das Amtsgericht keine Ausführungen zur Zumessung gemacht. Diese sind aber für die Entscheidung des Senats entbehrlich, da hier die Regelbuße von € 50,00 (Bußgeldkatalog i.d.F. bis zum 31.1.2009) festgesetzt werden kann.

Zugänglichkeit eines günstigen Mietwagentarifs

Urteil des BGH v. 02.02.10 – VI ZR 139/08 –

1. Für die Frage, ob ein günstigerer Tarif als der sog. Unfallersatztarif „ohne Weiteres“ zugänglich war, kommt es darauf an, ob dem Geschädigten in seiner konkreten Situation „ohne Weiteres“ ein günstigeres Angebot eines bestimmten Autovermieters zur Verfügung stand.

2. Es obliegt dem Schädiger, der einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) geltend macht, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif nach den konkreten Umständen „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen ist.

Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin nur ein Anspruch auf Ersatz der Mietwagenkosten auf der Basis des „Normaltarifs“ für acht Anmiettag auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2006“ zu. Die Erforderlichkeit des in Rechnung gestellten Unfallersatztarifs könne offen bleiben, weil feststehe, dass der Klägerin in der konkreten Situation die Anmietung eines Pkw zum „Normaltarif“ ohne Weiteres möglich gewesen sei.

Hierfür habe der Geschädigte darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt zumindest auf Nachfrage kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich gewesen sei. Zwar trage die Klägerin unter Beweisaufruf vor, dass ihr eine Anmietung zu einem günstigeren Tarif nicht möglich gewesen sei. Diesem Beweisangebot habe aber nicht nachgegangen werden müssen. Es sei nämlich allgemeinkundig, dass es im Bereich der Stadt D, dem die Stadt F zuzurechnen sei, ohne Weiteres möglich sei, einen Pkw zum „Normaltarif“ anzumieten. Bei Anmietungen in unterschiedlichsten Situationen sei den Kammermitgliedern der übliche „Normaltarif“ angeboten worden. Hinzu komme, dass es in D mehr als 20 Mietwagenvermieter gebe. Die Klägerin und ihre Streithelferin hätten auch keine dezidierten Behauptungen dazu aufgestellt, wie sich die für ihren Vortrag benannten Zeugen auf eine etwaige Nachfrage nach einem Selbstzahlertarif verhalten hätten.

Die Klägerin habe nicht damit rechnen können, dass die von der Streithelferin gefertigte Übersicht einen repräsentativen Überblick über das örtliche Mietwagenpreinsniveau ermögliche. Letztlich könne die Erkennbarkeit des überhöhten Unfallersatztarifs bei der Anmietung dahinstehen: Verzichte ein Geschädigter ohne Kenntnisse betreffend das übliche Preisniveau auf Anfragen bei Drittunternehmen, obgleich hierzu Gelegenheit bestehe, nehme er billigend in Kauf, dass er sich auf ein ungünstiges Angebot einlasse und letztlich nicht erforderliche Kosten verursache.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision der Klägerin und der Streithelferin nicht stand, wohingegen die Anschlussrevision der Beklagten keinen Erfolg hat.

A. Revision der Klägerin und der Streithelferin:

1. In seinem rechtlichen Ansatz entspricht das Berufungsurteil der gefestigten Rspr. des erkennenden Senats.

Danach kann der Geschädigte vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer nach § 249 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz derjenigen Mietwagenkosten verlangen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist hierbei nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis als zur Herstellung objektiv erforderlich ersetzt verlangen kann. Der Geschädigte verstößt allerdings nicht allein deshalb gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber dem „Normaltarif“ teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolgedessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (vgl. Senat vom 24.06.2008 – VI ZR 234/07 – VersR 2008, 1370 Rn 14 m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen müssen grundsätzlich Feststellungen zur Erforderlichkeit des Unfallersatztarifs getroffen werden, wenn der Geschädigte Umstände vorträgt, die einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Unfallersatztarif rechtfertigen sollen. Solche Umstände haben die Klägerin und die Streithelferin geltend gemacht, indem sie vorgetragen haben, die Klägerin sei nicht in der Lage gewesen, einen Mietpreis vorzufinanzieren, und eine Anmietung zum „Normaltarif“ hätte neben der nicht möglichen Angabe der voraussichtlichen Mietdauer die Leistung einer Sicherheit und Vorauszahlung des Mietpreises mittels einer Kreditkarte erfordert, welche die Klägerin nicht besessen habe (vgl. dazu Senat BGHZ 163, 19, 26 = VersR 2005, 850, 851; vom 14.02.2006 – VI ZR 32/05 – VersR 2006, 564 Rn 9; vom 20.03.2007 – VI ZR 254/05 – VersR 2008, 235 Rn 13, 17 f.; vom 19.02.2008 – VI ZR 32/07 – VersR 2008, 554 Rn 18).

2. Das Berufungsgericht hat in seinem rechtlichen Ausgangspunkt auch zutreffend gesehen, dass die Frage, ob ein Unfallersatztarif aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ist, nur aus-

nahmsweise offen bleiben kann, wenn feststeht, dass dem Geschädigten ein günstigerer Tarif in der konkreten Situation „ohne Weiteres“ zugänglich war, so dass ihm eine kostengünstigere Anmietung unter dem Blickwinkel der ihm gem. § 254 Abs. 2 BGB obliegenden Schadensminderungspflicht zugemutet werden konnte. Die Frage, ob die geltend gemachten höheren Mietwagenkosten aufgrund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich sind, kann auch offen bleiben, wenn zur Überzeugung des Tatrichters feststeht, dass dem Geschädigten die Anmietung zum „Normaltarif“ nach den konkreten Umständen nicht zugänglich gewesen ist. Denn der Geschädigte kann in einem solchen Fall einen den „Normaltarif“ übersteigenden Betrag im Hinblick auf die subjektbezogene Schadensbetrachtung auch dann als i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB erforderlichen Geldbetrag ersetzt verlangen, wenn die Erhöhung nicht durch unfallspezifische Kostenfaktoren gerechtfertigt wäre (vgl. Senat vom 26.06.2007 – VI ZR 163/06 – VersR 2007, 1286 Rn 13; VersR 2008, 1370 Rn 25; vom 14.10.2008 – VI ZR 308/07 – VersR 2008, 1706 Rn 12, jeweils m.w.N.).

3. Trotz des zutreffenden rechtlichen Ansatzes halten die nachfolgenden Ausführungen des Berufungsgerichts einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Frage der Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB mit der Frage der Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB vermengt und zu geringe Anforderungen daran gestellt, ob der Klägerin ein günstigerer Tarif „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen wäre.

a) Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der in Anspruch genommene Unfallersatztarif auf Grund unfallspezifischer Kostenfaktoren erforderlich i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB war. Für das Revisionsverfahren ist dies deshalb zu unterstellen.

b) Das Berufungsgericht durfte die Frage nicht mit der Begründung offen lassen, dem Kläger sei ein wesentlich günstigerer Tarif „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen.

aa) Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass für die Frage, ob dem Geschädigten ein wesentlich günstigerer Tarif „ohne Weiteres“ zugänglich war, auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen ist (vgl. Senat VersR 2007, 1286 Rn 13). Soweit es jedoch in diesem Zusammenhang ausführt, der Geschädigte habe „hierfür“ darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt zumindest auf Nachfrage kein wesentlich günstigerer Tarif zugänglich war, vermengt es die Frage der Erforderlichkeit i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB mit der Frage der Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB. Im Streitfall geht es nur darum, ob die Erforder-

lichkeit des in Rechnung gestellten Unfallersatztarifs offen bleiben kann, da die Geschädigte ihrer Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB deshalb nicht nachgekommen ist, weil ihr ein wesentlich günstigerer Tarif „ohne Weiteres“ zugänglich gewesen ist. Die dafür maßgeblichen Umstände haben nach allgemeinen Grundsätzen der Schädiger bzw. sein Haftpflichtversicherer darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (Senat VersR 2008, 1370 Rn 26).

bb) Die Ausführungen des Berufungsgerichts stehen auch nicht in Einklang mit der Rspr. des Senats, soweit es darauf abstellt, es sei allgemeinkundig, dass es im Bereich der Stadt D ohne Weiteres möglich sei, einen Pkw zum „Normaltarif“ anzumieten. Das Berufungsgericht hat dabei zu geringe Anforderungen an die Prüfung der Frage gestellt, ob der Geschädigten ein wesentlich günstigerer Tarif „ohne weiteres“ zugänglich gewesen ist.

Das Berufungsgericht hat nicht in dem für den Ausnahmefall des § 254 Abs. 2 BGB erforderlichen Maße auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abgestellt. Insoweit reicht die Feststellung nicht aus, dass es in Dresden mehr als 20 Mietwagenvermieter gebe, bei denen Mitgliedern der Berufungskammer bei unterschiedlichen Anmietungen jeweils der übliche „Normaltarif“ angeboten worden sei. Bei der gebotenen subjektbezogenen Betrachtungsweise kommt es vielmehr darauf an, ob der Klägerin in ihrer konkreten Situation „ohne Weiteres“ ein günstigeres Angebot eines bestimmten Autovermieters zur Verfügung gestanden hätte. Im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB war es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht Aufgabe der Klägerin und ihrer Streithelferin, „dezidierte Behauptungen“ dazu aufzustellen, wie sich etwaige Mietwagenunternehmer auf eine etwaige Nachfrage nach einem Selbstzahlertarif verhalten hätten. Es oblag vielmehr der Beklagten und in der Begründung seines Urteils dem Berufungsgericht, konkrete Umstände aufzuzeigen, aus denen sich ergibt, dass der Klägerin ein günstigerer Tarif „ohne Weiteres“ zugänglich war, weil sie etwa bei der Streithelferin auch ein Fahrzeug zum „Normaltarif“ hätte anmieten können (vgl. Senat VersR 2006, 564 Rn 1, 9) oder der Haftpflichtversicherer die Klägerin vor der Anmietung auf einen günstigeren Tarif hingewiesen hat. Darauf kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht deshalb verzichtet werden, weil die Geschädigte ohne Kenntnisse bezüglich des üblichen Preisniveaus auf Anfragen bei Drittunternehmen gänzlich verzichtet habe. Dies entbindet nicht davon, im konkreten Fall festzustellen, ob sich dies ausgewirkt hat. Daran fehlt es im Streitfall.

4. Nach den vorstehenden Ausführungen kommt es für den Erfolg der Revision auf das weitere Vorbringen der Klägerin und der Streithelferin nicht mehr an. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

a) Soweit sich die Klägerin und die Streithelferin gegen den Abzug einer Eigensparnis in Höhe von 10 % der Mietwagenkosten wenden, liegt die Schätzung des Berufungsgerichts gem. § 287 ZPO im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung, in der sich im Interesse der Vereinfachung ein prozentualer Abzug durchgesetzt hat. Nachdem früher eine Ersparnis von 15 bis 20 % der Mietwagenkosten angesetzt worden ist (vgl. OLG Köln VersR 1993, 372, 373; OLG Celle SP 2001, 204), wird heute teilweise eine Ersparnis von 10 % der Mietwagenkosten (vgl. etwa OLG Hamm VersR 2001, 206, 208 und vom 21.04.2008 – 6 U 188/07 – juris Rn 20; OLG Jena OLGR Jena 2007, 985, 988; LG Dortmund NZV 2008, 93, 95) und teilweise eine solche von 3 bis 5 % angenommen (vgl. etwa OLG Stuttgart NZV 1994, 313, 315; OLG Düsseldorf VersR 1998, 1523, 1524 f.; OLG Nürnberg VersR 2001, 208; OLG Köln SP 2007, 13, 16). Zum Teil wird die Auffassung vertreten, ein Abzug wegen ersparter Eigenaufwendungen in Höhe von 10 % der Mietwagenkosten sei jedenfalls dann berechtigt, wenn der zu ersetzende Mietpreis nicht durch pauschale Zuschläge auf den Normaltarif einem deutlich höheren Unfallersatztarif angenähert sei (OLG Hamm vom 21.04.2008 – 6 U 188/07 – a.a.O.; vgl. auch Nugel, jurisPR-Verkr 13/2009 Anm. 5 E).

Einer Überprüfung des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO durch das Revisionsgericht sind enge Grenzen gezogen; es hat nur zu prüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen worden sind (vgl. Senat vom 02.12.1975 – VI ZR 79/74 – VersR 1976, 435, 437; vom 09.10.1990 – VT ZR 291/89 – VersR 1991, 437, 438). Derartige Rechtsfehler lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht erkennen. Ihnen ist insbesondere zu entnehmen, dass das Berufungsgericht eine mögliche geringere Eigensparnis in seine Überlegungen einbezogen hat, jedoch aus sachlichen Gründen eine Schätzung auf 10 % der Mietwagenkosten als angemessen ansieht.

b) Soweit sich die Revision gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Schätzung der Höhe des „Normaltarifs“ im konkreten Fall wendet, kann das Berufungsgericht nach der gebotenen Zurückverweisung seine Schätzung unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin und der Streithelferin überprüfen.

B. Anschlussrevision der Beklagten:

Die Anschlussrevision macht geltend, der vom Berufungsgericht für die Schätzung des „Normaltarifs“ zugrunde gelegte „Schwacke-Mietpreisspiegel 2006“ stelle keine geeignete Schätzungsgrundlage dar. Diese Rüge hat keinen Erfolg.

1. Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grund-

lage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. Auch darf das Gericht nicht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden (vgl. Senat vom 11.03.2008 – VI ZR 164/07 – VersR 2008, 699 Rn 9; VersR 2008, 1707 Rn 22).

Demgemäß hat der Senat mehrfach ausgesprochen, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ grundsätzlich auch auf der Grundlage des gewichteten Mittels des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlengebiet des Geschädigten (ggf. mit sachverständiger Beratung) ermitteln kann (vgl. Senat vom 09.05.2006 – VI ZR 117/05 – VersR 2006, 986, 987; vom 30.01.2007 – VI ZR 99/06 – VersR 2007, 516 Rn 8; vom 12.06.2007 – VI ZR 161/06 – VersR 2007, 1144 Rn 10; VersR 2008, 1370 Rn 22). Er hat auch die Schätzung auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2006“ als grundsätzlich möglich angesehen (vgl. Senat VersR 2008, 699 Rn 8 ff.; vom 19.01.2009 – VI ZR 112/09 – VersR 2010, 494 unter II 2). Die Eignung von Listen oder Tabellen, die bei der Schadensschätzung Verwendung finden können, bedarf nur der Klärung, wenn mit konkreten Tatsachen aufgezeigt wird, dass geltend gemachte Mängel sich auf den zu entscheidenden Fall auswirken (vgl. Senat VersR 2008, 699 Rn 9; 2008, 1706 Rn 19).

2. Nach diesen Grundsätzen begegnet es keinen durchgreifenden Bedenken, dass das Berufungsgericht den „Normaltarif“ auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2006“ ermittelt hat. Es hält sich insoweit im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO.

a) Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision, die sich insoweit auf ein Urteil des OLG Köln (OLGR Köln 2008, 545) stützt, ist die Heranziehung des „Schwacke-Mietpreisspiegels 2006“ für die erfolgte Anmietung im Mai 2005 revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat dies damit begründet, dass der Erhebungszeitraum dieses Mietpreisspiegels näher beim Anmietzeitraum liege als der Erhebungszeitraum des Mietpreisspiegels 2003. Auch wenn die Anmietung im Mai 2005 erfolgte, ist es nicht rechtsfehlerhaft, im Rahmen der Schätzung der Höhe des Schadens als Schätzgrundlage auf einen nach dem Unfallereignis erstellten Mietpreisspiegel zurückzugreifen, wenn dies – wie hier – aus sachlichen Gründen geschieht.

b) Die Beklagte hat auch nicht mit konkreten Tatsachen aufgezeigt, dass sich geltend gemachte Mängel des Mietpreisspiegels 2006 auf den zu entscheidenden Fall auswirken.

aa) Soweit die Beklagte darauf hinweist, in die Liste seien Unfallersatztarife als Normaltarife eingeflossen, wenn

Mietwagenunternehmen nur Unfallersatztarife anbieten, ist dies nach ihrem eigenen Vortrag in der Liste offen gelegt, sodass der Tatrichter diesen Umstand bei seiner Schätzung berücksichtigen kann. Es ist nicht ersichtlich, dass sich dies unter den Umständen des Streitfalls ausgewirkt hat. Das Berufungsgericht ist aufgrund eines Vergleichs des Modus des Tagestarifes 2006 mit dem gewichteten Mittel nach dem Mietpreisspiegel 2003 für Dresden und Nachbarstädte zu der Überzeugung gelangt, dass der Modus des Mietpreisspiegels 2006 jedenfalls für den Postleitzahlenbereich, in dem sich die Wohnung der Klägerin und die mit der Reparatur beauftragte Werkstatt befinden, keine derartigen Besonderheiten aufweist, dass sich Zweifel an seiner Eignung als Schätzgrundlage ergeben. Diese tatrichterliche Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

bb) Auch der Vortrag, der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe bei einer Internet-Recherche festgestellt, dass die Klägerin ein dem unfallgeschädigten Pkw vergleichbares Fahrzeug günstiger hätte anmieten können, lässt nicht erkennen, dass sich Mängel des Mietpreisspiegels 2006 auf den zu entscheidenden Fall auswirken. Aus den vorgelegten Vergleichsangeboten ergibt sich, dass die Recherche Angebote für den Zeitraum von sieben Tagen betraf, bei denen es sich um Wochenpauschalen handeln kann. Das Berufungsgericht hat seiner Schätzung jedoch den zweimaligen Ansatz eines Dreitagestarifs und eines Eintagestarifs für insgesamt acht Tage zugrunde gelegt, weil zum Zeitpunkt der Anmietung die Reparaturdauer noch nicht bekannt war.

cc) Entgegen der Auffassung der Revision musste das Berufungsgericht nicht dem Beweisangebot der Beklagten nachgehen, im Selbstzahlergeschäft würden im Nachhinein immer Wochenpauschalen abgerechnet, auch wenn sich der Kunde vorher nicht festgelegt habe. Nach § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO ist auch die Beweiserhebung in das (pflichtgemäße) Ermessen des Gerichts gestellt; dies bedeutet, dass das Gericht im Rahmen des § 287 ZPO an Beweisanträge nicht gebunden ist (vgl. Senat vom 28.01.1986 – VI ZR 151/84 – VersR 1986, 596, 597; vom 09.10.1990 – VI ZR 291/89 – VersR 1991, 437, 438).

Einer Überprüfung des tatrichterlichen Ermessens durch das Revisionsgericht sind auch insoweit enge Grenzen gezogen; es hat nur zu prüfen, ob die Schadensermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen worden sind (vgl. Senat VersR 1976, 435, 437; 1991, 437). Derartige Rechtsfehler lässt die Erwägung des Berufungsgerichts nicht erkennen, für die Gewährung von Rabatten bei der Anmietung über größere Zeiträume sei auch der Gesichtspunkt der besseren Planbarkeit des Einsatzes von Fahrzeugen maßgebend, die hier nicht gegeben war.

Anerkennung einer EU-Fahrerlaubnis

Vorlagebeschluss des Bayerischen VGH v. 16.03.10 – 11 BV 09.2752 –

Dem Europäischen Gerichtshof wird gem. Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Sind Art. 1 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG dahingehend auszulegen, dass ein Aufnahmemitgliedstaat berechtigt ist, die von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte Fahrerlaubnis nicht anzuerkennen, wenn aufgrund von Angaben in diesem Führerschein ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie feststeht, ohne dass zuvor der Aufnahmemitgliedstaat eine Maßnahme im Sinn des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG auf den Inhaber des Führerscheins angewendet hat?

Aus den Gründen:

I. Die 1955 geborene Klägerin ist deutsche Staatsangehörige und hat ihren Wohnsitz in V.-T. in der Bundesrepublik Deutschland. Sie wendet sich gegen die Untersagung, von ihrem tschechischen Führerschein im Bundesgebiet Gebrauch zu machen, und die Verpflichtung, diesen Führerschein zur Eintragung der fehlenden Fahrberechtigung vorzulegen.

Die Klägerin war bisher nicht in Besitz einer deutschen Fahrerlaubnis. Aufgrund einer Vorsprache der Klägerin wurde der Fahrerlaubnisbehörde bekannt, dass sie seit dem 31.05.2006 eine tschechische Fahrerlaubnis der Klasse B besitzt. Der tschechische Führerschein wurde ausgestellt vom Magistrat Pizen, in seiner Rubrik 8 ist als Wohnort eingetragen ‚V.-T., SPOL-KOVÁ REPUBLIKA NEMECKO‘.

Mit Schreiben vom 03.04.2009 forderte die Fahrerlaubnisbehörde die Klägerin dazu auf, den tschechischen Führerschein zur Eintragung der fehlenden Fahrberechtigung in Deutschland vorzulegen, und hörte sie zum Erlass eines Aberkennungsbescheids an. Die Klägerin schlug daraufhin vor, ihr die Berechtigung zur Benutzung ihres tschechischen Führerscheins auch für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu erteilen. Eine entsprechende Zuerkennung müsse möglich sein, da es bei ihr seit dem Erwerb der tschechischen Fahrerlaubnis zu keinen Auffälligkeiten im Straßenverkehr, insbesondere nicht zu Eintragungen im Verkehrszentralregister gekommen sei.

Die Fahrerlaubnisbehörde lehnte diesen Vorschlag ebenso ab wie die Erteilung einer deutschen Fahrerlaubnis unter der Voraussetzung, dass von neuerlichen Prüfungen abgesehen werde. Am 03.06.2009 erließ die Fahrerlaubnisbehörde einen Bescheid, mit dem der Klägerin untersagt wurde, von ihrem tschechischen Führerschein in Deutschland Gebrauch zu machen (1.), und sie verpflichtet wurde, den tschechischen

Führerschein zur Eintragung der fehlenden Fahrberechtigung vorzulegen (2.). Für den Fall der Nichtvorlage wurde die Einziehung des Führerscheins angedroht.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 01.06.2009 Klage zum VG Bayreuth mit dem Antrag, den Bescheid vom 03.06.2009 aufzuheben (1.) und den Beklagten zu verpflichten, der Klägerin eine Nutzungsberechtigung ihres tschechischen Führerscheins der Klasse B auch für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zuzuerkennen, hilfsweise, ihr einen deutschen Führerschein der Klasse B auszustellen (2.).

Mit Urt. v. 22.09.2009 hob das VG den Bescheid vom 03.06.2009 auf und wies die Klage im Übrigen ab. Die Klage sei mit dem Anfechtungsantrag zulässig und begründet. Für die gerichtliche Entscheidung sei maßgeblich darauf abzustellen, ob die Nichtanerkennung der tschechischen EU-Fahrerlaubnis der Klägerin sowohl auf Grund von § 28 Abs. 4 FeV a.F. und Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 91/439/EWG als auch nach § 28 Abs. 4 FeV n.F. und Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2006/126/EG rechtmäßig habe erfolgen können. § 28 Abs. 4 FeV a.F. müsse europarechtskonform so ausgelegt werden, dass die Nichtanerkennung einer Fahrberechtigung auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufgrund eines ausländischen EU-Führerscheins nicht allein auf einen Verstoß gegen das Wohnsitzprinzip gem. § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV a.F. gestützt werden könne, sondern nur erfolgen dürfe, wenn zusätzlich die Voraussetzungen des § 28 Abs. 4 Nr. 3 FeV a.F. erfüllt seien. Gleiches gelte auch für die Auslegung von § 28 Abs. 4 Satz 1 FeV n.F. und Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2006/126/EG, da auch Art. 11 Abs. 4 Satz 2 dieser Richtlinie voraussetze, dass der Führerschein der betreffenden Person im Hoheitsgebiet des nichtanerkennenden Mitgliedstaats eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden sei. Der angefochtene Bescheid vom 03.06.2009 sei somit als rechtswidrig aufzuheben.

Hinsichtlich von Haupt- und Hilfsantrag in Ziffer 2 der Klageschrift sei die Klage bereits unzulässig.

Gegen dieses Urteil legte der Beklagte die vom VG zugelassene Berufung ein mit dem Antrag, das Urteil des VG aufzuheben, soweit darin die Klage nicht abgewiesen wurde, und die Klage insgesamt abzuweisen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für die Inlandsunwirksamkeit einer vor dem 19.01.2009 erteilten ausländischen EU-Fahrerlaubnis das Vorliegen allein der Voraussetzung des § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FeV ausreiche. Es sei nicht erforderlich, dass daneben noch die Voraussetzungen des § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV erfüllt sein müssten bzw. eine Maßnahme im Sinn von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG ergriffen worden sei. Entgegen der Auffassung des VG sei nur Art. 8 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG und nicht auch Art. 11 Abs.

4 der Richtlinie 2006/126/EG auf den vorliegenden Fall anzuwenden, dem eine Fahrerlaubniserteilung im Jahr 2006 zugrunde liege. Dies folge aus dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/126/EG, wonach vor Beginn der Anwendung dieser Richtlinie erteilte oder erworbene Fahrerlaubnisse von ihr unberührt bleiben sollten.

Der EuGH habe in seinen Urteilen vom 26.06.2008 (Rechtssachen C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a., [zfs 2008, 473 =] Slg 2008 I-04635, und Rechtssachen C-334/06 bis C-336/06, Zerche u.a., [vgl. zfs 2008, 362] Slg 2008 I-04691) in den Rn 68 bzw. 65 klargestellt, dass neben der Eignungsvoraussetzung nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 91/439/EWG die Wohnsitz-Voraussetzung des Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie zu den ‚zur Gewährleistung der Sicherheit im Straßenverkehr‘ festgelegten ‚Mindestvoraussetzungen für die Ausstellung eines Führerscheins‘ i.S.d. vierten Erwägungsgrundes der Richtlinie gehöre. Daraus folge, dass die Sicherheit des Straßenverkehrs nicht nur dann gefährdet sein könne, wenn ‚die Wohnsitzvoraussetzung in Bezug auf eine Person, auf die eine Maßnahme der Einschränkung, der Aussetzung, des Entzugs oder der Aufhebung der Fahrerlaubnis nach Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 91/439/EWG angewendet worden sei, nicht beachtet wurde‘ (Rn 71 und 68 der genannten Urteile), sondern auch allein durch eine Nichtbeachtung der Wohnsitzvoraussetzung. Es sei deshalb in den Fällen, in denen der Führerschein von vornherein nicht als Nachweis für die Einhaltung des Wohnsitzprinzips nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 91/439/EWG geeignet sei, davon auszugehen, dass der Aufnahmemitgliedstaat im Rahmen der ihm zugebilligten Feststellungskompetenz aus Sicherheitserwägungen heraus ohne Weiteres die Gültigkeit des ausländischen Führerscheins im Inland ablehnen könne. Diese Befugnis stelle eine über Art. 8 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG hinausgehende richtlinienimmanente Ausnahme vom Anerkennungsgrundsatz dar. ...

II. Der Rechtsstreit ist auszusetzen und es ist eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zur Auslegung der Art. 1 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein (AB1 L 237, S. 1) in der durch die Richtlinie 2009/112/EG der Kommission vom 25.08.2009 (AB1 L 223, S. 26) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 91/439/EWG) einzuholen (Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union). Die vorgelegte Frage zur Auslegung der Richtlinie ist entscheidungserheblich und bedarf einer Klärung durch den Gerichtshof.

Nach dem deutschen Fahrerlaubnisrecht dürfen Inhaber einer in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen EU-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz in

der Bundesrepublik Deutschland haben, im Umfang ihrer Berechtigung Kraftfahrzeuge in Deutschland führen. Dies gilt u.a. nicht für Inhaber einer EU-Fahrerlaubnis, die ausweislich des Führerscheins zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz in Deutschland haben bzw. denen die Fahrerlaubnis in Deutschland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, bestandskräftig versagt worden ist oder denen die Fahrerlaubnis nur deshalb nicht entzogen worden ist, weil sie auf sie verzichtet haben.

Die einschlägigen Vorschriften der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV) vom 18.08.1998 (BGB1 I, S. 2214) in der hier anzuwendenden Fassung der Verordnung vom 07.01.2009 (BGB1 I S. 27) lauten wie folgt:

§ 28 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 3, Satz 2:

„(1) Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz i.S.d. § 7 Abs. 1 oder 2 in der Bundesrepublik Deutschland haben, dürfen – vorbehaltlich der Einschränkungen nach den Abs. 2 bis 4 – im Umfang ihrer Berechtigung Kraftfahrzeuge im Inland führen.

(4) 1 Die Berechtigung nach Abs. 1 gilt nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis,

1. ...

2. die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten, es sei denn, dass sie als Studierende oder Schüler i.S.d. § 7 Abs. 2 die Fahrerlaubnis während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthalts erworben haben,

3. denen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, denen die Fahrerlaubnis bestandskräftig versagt worden ist oder denen die Fahrerlaubnis nur deshalb nicht entzogen worden ist, weil sie zwischenzeitlich auf die Fahrerlaubnis verzichtet haben, ...

In den Fällen des Satzes 1 Nr. 2 und 3 kann die Behörde einen feststellenden Verwaltungsakt über die fehlende Berechtigung erlassen.“

Zweifelhaft ist insoweit, ob es mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, dass die Bundesrepublik Deutschland die von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte EU-Fahrerlaubnis gem. § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FeV bereits dann nicht anerkennt, wenn ihr Inhaber ausweislich des Führerscheins zum Zeitpunkt der Erteilung seinen ordentlichen Wohnsitz in Deutschland hatte, oder ob für die Nichtanerkennung zusätzlich zum Verstoß gegen die Wohnsitzvoraussetzung auf den Inhaber eine Maßnahme nach § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV angewendet worden sein muss.

Der Senat ist zunächst der Auffassung, dass als gemeinschaftsrechtliche Grundlage für den angefochtenen Bescheid vom 03.06.2009 nur die Richtlinie 91/439/EWG in Betracht kommt, nicht dagegen die Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (AB1 L 403, S. 18, im Folgenden: Richtlinie 2006/126/EG). Zwar ist die Richtlinie 2006/126/EG nach ihrem Art. 18 Satz 1 am 19.01.2007 in Kraft getreten. Die davon nach Art. 18 Satz 2 der Richtlinie ausgenommenen Vorschriften der Art. 2 Abs. 1, Art. 5, Art. 6 Abs. 2 Buchst. b, Art. 7 Abs. 1 Buchst. a, Art. 9, Art. 11 Abs. 1, 3, 4, 5 und 6, Art. 12 und die Anhänge I, II und III gelten ab dem 19.01.2009. Von den Vorschriften der Richtlinie 2006/126/EG kommt als Legitimationsgrundlage für den angefochtenen Bescheid allenfalls Art. 7 Abs. 5 Satz 6 Halbsatz 2 infrage, wonach die Mitgliedstaaten ihre nationalen Vorschriften für die Aufhebung oder den Entzug der Fahrerlaubnis anwenden, wenn feststeht, dass ein Führerschein ausgestellt worden ist, ohne dass die Voraussetzungen hierfür vorlagen.

Nach Auffassung des Senats (Beschl. v. 22.02.2007 zfs 2007, 354) ist diese Vorschrift so auszulegen, dass sie nur dann eingreift, wenn bei der Erteilung einer Fahrerlaubnis gegen die sich aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2006/126/EG ergebenden Anforderungen verstoßen wurde. Da die letztgenannte Bestimmung erst am 19.01.2007 in Kraft getreten ist und die Richtlinie keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass sie sich rückwirkende Geltung beimisst, scheidet Art. 7 Abs. 5 Satz 6 Halbsatz 2 als Legitimationsgrundlage für den Erlass von Aberkennungsentscheidungen dann aus, wenn eine ausländische EU-Fahrerlaubnis deshalb noch nicht gegen Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2006/126/EG verstoßen konnte, weil sie vor dem 19.01.2007 erteilt wurde (hier am 31.05.2006). Die Vereinbarkeit des streitgegenständlichen Verwaltungsakts mit Gemeinschaftsrecht beurteilt sich damit nur nach der Richtlinie 91/439/EWG.

Nach der bisher zu Art. 1 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG ergangenen Rspr. des EuGH steht nicht mit hinreichender Sicherheit fest, ob ein Aufnahmestaat berechtigt ist, die von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte Fahrerlaubnis nicht anzuerkennen, wenn aufgrund von Angaben in diesem Führerschein ein Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie feststeht, ohne dass zuvor der Aufnahmemitgliedstaat eine Maßnahme im Sinn des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG auf den Inhaber des Führerscheins angewendet hat.

Der EuGH hat in diesem Zusammenhang in seinen beiden Urt. v. 26.06.2008 (a.a.O.) ausgeführt, dass die Art. 1 Abs. 2, 7 Abs. 1 wie 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG dahin auszulegen sind, dass sie es einem Mitgliedstaat nicht verwehren, es abzulehnen, in seinem Hoheitsgebiet die Fahrberechtigung anzuerkennen, die sich aus dem zu einem späteren Zeitpunkt von einem anderen

Mitgliedstaat außerhalb einer Sperrzeit ausgestellten Führerschein ergibt, wenn auf der Grundlage von Angaben in diesem Führerschein feststeht, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung dieses Führerscheins sein Inhaber, auf den im Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats eine Maßnahme des Entzugs einer früheren Fahrerlaubnis angewendet worden ist, seinen ordentlichen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Ausstellermitgliedstaats hatte (Rechtssachen Zerche u.a., a.a.O., Rn 69, 70 sowie Satz 2 des Leitsatzes; Rechtssachen Wiedemann u.a., a.a.O., Rn 72, 73 sowie Leitsatz 1 Satz 2). Diese Rspr. hat der EuGH zuletzt in seiner Entscheidung vom 09.07.2009 (Rechtssache C-445/08 Wierer, SVR 2009, 469, Rn 51) wiederholt.

Trotz dieser scheinbar eindeutigen Formulierungen steht nicht mit hinreichender Sicherheit fest, dass die Befugnis des Aufnahmemitgliedstaates, eine unter Verstoß gegen Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 91/439/EWG erteilte ausländische EU-Fahrerlaubnis nicht anzuerkennen, davon abhängig ist, dass auf den Inhaber dieser Fahrerlaubnis eine Maßnahme der Einschränkung, der Aussetzung, des Entzugs oder der Aufhebung der Fahrerlaubnis nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG angewendet wurde. Denn in den Fällen, die den an den EuGH gerichteten Vorabentscheidungsersuchen zugrunde lagen, waren der Ausstellung der tschechischen Führerscheine jeweils deutsche Gerichts- bzw. Verwaltungsentscheidungen vorausgegangen, durch die den Betroffenen die Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit im Verkehr bzw. wegen Drogenkonsums entzogen worden war.

Auch erscheint es wegen der Rspr. des EuGH, dass zu den zur Gewährleistung der Sicherheit im Straßenverkehr eingeführten Voraussetzungen die in Art. 7 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen gehören und die Wohnsitzvoraussetzung mangels einer vollständigen Harmonisierung der Regelungen der Mitgliedstaaten über die Erteilung der Fahrerlaubnis dazu beiträgt, den ‚Führerscheintourismus‘ zu bekämpfen (Urt. v. 20.06.2008, Rechtssachen Wiedemann u.a., a.a.O., Rn 68, 69; Rechtssachen Zerche u.a., a.a.O., Rn 65, 66), nicht als völlig ausgeschlossen, dass der EuGH allein einen Verstoß gegen die Wohnsitzvoraussetzung durch den Ausstellermitgliedstaat als ausreichend ansieht, damit der Aufnahmemitgliedstaat berechtigt ist, die ausländische EU-Fahrerlaubnis nicht anzuerkennen.

Die Vorlagefrage wird in der Rspr. der deutschen Verwaltungsgerichte unterschiedlich beantwortet. So geht das OVG Rheinland-Pfalz in seinem Beschl. v. 23.01.009 (Az. 10 B 11145/08, Blutalkohol 46,352) davon aus, dass der Aufnahmemitgliedstaat im Fall einer offenbaren Verletzung des Wohnsitzerfordernisses nach dem Gemeinschaftsrecht berechtigt ist, die ausländische EU-Fahrerlaubnis (für sein Hoheitsgebiet) nicht anzuerkennen, ohne dass es darauf ankommt, ob dem Betreffenden im Inland

zuvor eine Fahrerlaubnis entzogen worden war. Dem gegenüber vertritt der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschl. v. 18.06.2009 (Az. 2 B 255/09, Blutalkohol 46,354) die gegenteilige Auffassung, hält also die Anwendung einer Maßnahme nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG als Voraussetzung für die Nichtanerkennungsbefugnis für notwendig.

Nach Auffassung des Senats sprechen gewichtige Gründe dafür, die Vorlagefrage zu verneinen. Denn im Falle ihrer Bejahung würde die Bestimmung des Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 91/439/EWG außer Acht gelassen werden, nach der ein Mitgliedstaat es ablehnen kann, die Gültigkeit eines Führerscheins anzuerkennen, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, auf die in seinem Hoheitsgebiet eine der in Abs. 2 genannten Maßnahmen angewendet wurde. Art. 8 Abs. 4 ist die einzige Vorschrift der Richtlinie 91/439/EWG, die sich mit den Voraussetzungen befasst, unter denen ein Mitgliedstaat es ablehnen kann, die von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte Fahrerlaubnis nicht anzuerkennen. Zudem ist Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Führerscheine (Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie) und aus diesem Grund eng auszulegen (vgl. EuGH vom 28.06.2008 Rechtssachen Zerche u.a., a.a.O., Rn 57 m.w.N.). Aus diesen Gründen ist eine Befugnis zur Nichtanerkennung der von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Fahrerlaubnis, die die Vorschrift des Art. 8 Abs. 4 nicht berücksichtigt, zu verneinen.

Die Beantwortung der Vorlagefrage ist für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit zumindest der Nr. 2 des angefochtenen Bescheids vom 03.06.2009 erforderlich. Denn die Befugnis der deutschen Fahrerlaubnisbehörde, die Klägerin zu verpflichten, ihren tschechischen Führerschein zur Eintragung der fehlenden Fahrberechtigung in Deutschland vorzulegen, hängt davon ab, ob die Bundesrepublik Deutschland befugt ist, die sich aus dem tschechischen Führerschein der Klägerin ergebende Fahrberechtigung für ihr Hoheitsgebiet nicht anzuerkennen. Dies hängt wiederum davon ab, ob das Recht zur Nichtanerkennung dieses Führerscheins gem. § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FeV bereits wegen eines aufgrund von Angaben in diesem Führerschein feststehenden Verstoßes gegen die Wohnsitzvoraussetzung (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 91/439/EWG) besteht, oder ob dafür zusätzlich die Anwendung einer Maßnahme gem. § 28 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 FeV, Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 91/439/EWG gegenüber dem Inhaber des Führerscheins erforderlich ist.

Das Berufungsverfahren wird in entsprechender Anwendung des § 94 VwGO bis zur Entscheidung des EuGH über die Vorlagefrage ausgesetzt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Tilgungsreife Voreintragungen im VZR

Beschluss des OLG Bamberg v. 10.02.10 – 2 Ss OWi 1575/09 –

1. Maßgebender Zeitpunkt für das Eingreifen des in § 29 VIII 1 StVG enthaltenen gesetzlichen Verwertungsverbot für im Verkehrszentralregister (VZR) getilgte Voreintragungen ist im Hinblick auf neue Taten des Betr. stets der Zeitpunkt des Erlasses des (neuen) tatrichterlichen Urteils.

2. Das Verwertungsverbot nach § 29 VIII 1 StVG besteht deshalb auch dann, wenn zwar noch während der Tilgungsfrist weitere Taten begangen wurden, hinsichtlich der Vorahndungen aber im maßgeblichen Zeitpunkt der Hauptverhandlung Tilgungsreife nach § 29 VI 1 StVG eingetreten war.

3. Ein Verwertungsverbot besteht auch dann, wenn im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung die Überliegefrist des § 29 VII StVG noch nicht abgelaufen war (Anschluss u.a. an OLG Bamberg DAR 2007, 38; OLG Karlsruhe Zfs 2005, 411 f.; OLG Hamm NZV 2007, 156; OLG Brandenburg DAR 2008; OLG Jena NZV 2008, 165; OLG Schleswig Zfs 2006, 348 f. und OLG Frankfurt NStZ-RR 2010, 87).

Aus den Gründen:

Die gem. § 79 I 1 Nr. 2 OWiG statthafte und im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde des Betr. ist unbegründet.

1. Die Feststellungen des AG tragen den Schuldspruch sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht (wird ausgeführt).

2. Auch die Rechtsfolgenentscheidung weist im Ergebnis keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Betr. auf. Zwar hat das AG rechtsfehlerhaft die Voreintragungen des Betr. berücksichtigt, weil diese im Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung einem Verwertungsverbot unterlagen, und deshalb die verwirkte Regelgeldbuße verdoppelt. Die Erhöhung auf 200 Euro ist aber gleichwohl im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betr. gerechtfertigt.

a) Das AG hält die Vorahndungen des Betr. für verwertbar, weil dem Wortlaut des § 29 VIII 1 StVG ein Verwertungsverbot hinsichtlich solcher Voreintragungen nicht zu entnehmen sei, die von der Überliegefrist des § 29 VII 1 erfasst und deshalb noch nicht (endgültig) gelöscht worden seien. So könne der dort verwendete Begriff ‚getilgt‘ zwar mit ‚gelöscht‘, nicht aber mit ‚tilgungsreif‘ gleichgesetzt werden. Ein Verwertungsverbot könne auch nicht aus § 29 VII 2 StVG hergeleitet werden, da diese Regelung zwar ein Verbot der Übermittlung und Auskunftserteilung für Vorahndungen während der Überliegefrist begründe, nach

ihrem Wortlaut aber gerade nicht die Verwertbarkeit von Vorahndungen hindere. Im Übrigen führe die gegenteilige Rechtsauffassung zu einer Benachteiligung derjenigen, die einen Bußgeldbescheid ohne Rechtsbehelf akzeptieren und sich damit nicht getilgte Vorahndungen vorhalten ließen, ohne durch Rechtsbehelfe das Verfahren hinauszuzögern, um auf diese Weise eine Tilgung eingetragener Verkehrsverstöße zu erreichen. Die Nichtberücksichtigung tilgungsreifer Vorahndungen in der Überliegefrist sei auch mit der gesetzgeberischen Intention und den Zweckbestimmungen des VZR nicht vereinbar.

b) Diese Rechtsauffassung ist rechtsfehlerhaft. Nach § 29 VIII 1 StVG ergibt sich für getilgte Voreintragungen im VZR ein gesetzliches Verwertungsverbot. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen eines solchen Verwertungsverbot ist dabei immer der Erlass des tatrichterlichen Urteils in Bezug auf eine neue Tat (BayObLG DAR 2001, 354 und DAR 1996, 243; OLG Köln NZV 2000, 430; OLG Karlsruhe zfs 2005, 411). Dieses Verwertungsverbot muss auch dann beachtet werden, wenn zwar während der laufenden Tilgungsfrist neue Taten begangen wurden, die Vorahndungen aber zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nach § 29 VI 1 StVG tilgungsreif waren. Wie aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen des § 29 VIII StVG mit § 29 VI 1 StVG und § 29 VII StVG deutlich wird, sind Tilgung und Tilgungsreife wesensgleich (vgl. auch § 51 I BZRG), so dass auch eine trotz Tilgungsreife im Verkehrszentralregister nur aus verfahrensrechtlichen Gründen im Blick auf § 29 VI 2 und § 29 VII 2 StVG noch nicht endgültig gelöschte Vorahndung nicht zum Nachteil des Betr. verwertet werden darf. An diesem Verwertungsverbot ändert sich auch dann nichts, wenn im Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung die Überliegefrist noch nicht abgelaufen ist (§ 29 VII StVG). Denn die Überliegefrist des § 29 VII StVG hat nur die Funktion einer Tilgungshemmung und Verhinderung der Löschung, soweit es unter den Voraussetzungen des § 29 VI 2 StVG tatsächlich zu einer weiteren Eintragung während dieser Frist gekommen ist. Sie enthält aber gerade keine dem § 29 VIII 1 StVG entgegenstellende Regelung, die zu einer weiteren Verwertbarkeit der Voreintragungen führt.

aa) Grundsätzlich beträgt die Tilgungsfrist bei Entscheidungen wegen einer OWi nach § 29 I 2 Nr. 1 StVG zwei Jahre. Sie beginnt gem. § 29 IV Nr. 3 StVG bei Bußgeldentscheidungen mit dem Tag der Rechtskraft oder Unanfechtbarkeit der Entscheidung. Enthält das VZR mehrere Eintragungen, ist nach § 29 VI 1 StVG die Tilgung aller Eintragungen grundsätzlich erst zulässig, wenn für alle betreffenden Eintragungen die Tilgungsvoraussetzungen vorliegen. Diese lagen hier vor, da die letzte vom AG berücksichtigte Vorahndung am 18.07.2007 rechtskräftig wurde und somit beim maßgeblichen Zeitpunkt des Urteilerlasses am 27.07.2009 hinsichtlich aller Vorahndun-

gen die zweijährige Tilgungsfrist abgelaufen und folglich Tilgungsreife eingetreten war.

bb) In Ausnahme zu dieser allgemeinen Regelung des § 29 VI 1 StVG entfällt nach § 29 VI 2 StVG eine bereits eingetretene Tilgungsreife von Voreintragungen und damit auch ein Verwertungsverbot nur dann, wenn eine neue Tat vor Ablauf der Tilgungsfrist nach § 29 I StVG begangen wird und bis zum Ablauf der Überliegefrist des § 29 VII StVG zu einer weiteren Eintragung führt. Mit dieser Regelung sollen Taten erfasst werden, die dem VZR bis zum Ablauf der Überliegefrist im Bezug auf die alten Eintragungen bekannt werden (BT-Drs. 15/1508, S. 7). Diese Voraussetzungen lagen im Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung hier nicht vor, so dass sich die Tilgungsreife der Voreintragungen insoweit allein nach § 29 VI 1 StVG beurteilt. Die Regelung des § 29 VI 2 StVG kann mit ihrem temporalen Element auch nicht dahingehend erweiternd ausgelegt werden, dass nur die Voraussetzungen einer Eintragungsfähigkeit insoweit gegeben sein müssen, dass die neuerliche Entscheidung innerhalb der Überliegefrist ergeht und somit zu einer Eintragung führen wird (so noch OLG Frankfurt, Beschluss v. 22.01.2009 – 2 Ss OWi 352/08 = VRR 2009, 194 f. m. Anm. Gübner = NZV 2009, 350 ff. m. Anm. König = NStZ-RR 2009, 255 ff.). Denn eine solche Auslegung verstößt gegen den Wortlaut und den Sinn der Regelung, die gerade keine Ahndungverschärfung im aktuellen Bußgeldverfahren erreichen will, sondern dem Ziel der Umsetzung von Maßnahmen dient, die nach dem Punkte-System anzuordnen sind (BT-Drs. 15/1508, S. 11). Vor allem bliebe bei einer solchen Lösung ungeklärt, was bei Entscheidungen geschehen soll, die kurz vor Ablauf der Überliegefrist getroffen werden und von denen anzunehmen ist, dass sie erst nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist und nach Ablauf der Überliegefrist rechtskräftig werden. In diesem Fall wäre bei der Entscheidung der Bußgeldbehörde und des Tatrichters andernfalls zu antizipieren, ob die Entscheidung noch innerhalb der Überliegefrist rechtskräftig und im VZR eingetragen wird (OLG Brandenburg DAR 2008, 218 f.). Selbst dem Rechtsbeschwerdegericht wäre dies nicht möglich, wenn es gegen Ende der Überliegefrist entscheidet, weil es nicht absehen kann, wann die Rechtsmittelentscheidung tatsächlich zu einer Eintragung führt.

cc) Diese Rechtsauffassung wird auch durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. So wollte im Gesetzgebungsverfahren zum 1. JuMoG vom 24.08.2004 der Bundesrat durch eine Neufassung des § 29 VIII 1 StVG auch die Verwertung ansonsten tilgungsreifer Vorahnungen während des Laufs der Überliegefrist erreichen, indem am Ende dieses Satzes in Bezug auf das Verwertungsverbot die Einschränkung „es sei denn bei der Verfolgung und Ahndung einer vor Eintritt der Tilgungsreife begangenen Straftat oder OWi“ eingefügt werden sollte (BT-Drs. 15/1508, S.

46). Die Bundesregierung hat dies unter Hinweis auf die Funktion der Überliegefrist jedoch ausdrücklich abgelehnt (BT-Drs. 15/1508, S. 52). Verabschiedet wurde nicht die vom Bundesrat vorgeschlagene Neufassung des § 29 VIII StVG, sondern der ursprüngliche Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neufassung des § 29 VI StVG (BT-Drs. 15/1508, S. 10/11; König NZV 2009, 352; OLG Karlsruhe, zfs 2005, 411/412).

dd) Trotz des aus Sicht des AG wünschenswerten Ergebnisses einer konsequenten Ahndung von Mehrfachtätern muss es damit aber im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut und den Willen des Gesetzgebers hingenommen werden, dass die gegenwärtige Rechtslage dem Betr. Anreize für eine „Verzögerungstaktik“ bietet und es damit im Einzelfall zu Wertungswidersprüchen kommen kann. Im Übrigen würde eine andere Rechtsauffassung auch die Funktion der Überliegefrist verkennen, die nur sachlich nicht gerechtfertigte Löschungen im VZR verhindern und nicht faktisch Tilgungsfristen verlängern soll, um ansonsten tilgungsreife Voreintragungen auch für das laufende Bußgeldverfahren nutzbar zu machen (OLG Hamm NZV 2006, 487, OLG Jena NZV 2008, 165; BT-Drs. 15/1508, S. 52). Ansonsten wäre nicht verständlich, weshalb nach § 29 VII 2 StVG während der Überliegefrist der Inhalt einer Eintragung nicht mitgeteilt werden darf. Das Tatgericht könnte die Voreintragung dann faktisch nur berücksichtigen, wenn ihm zum Zeitpunkt der Entscheidung ein veralteter Auszug aus dem VZR vorläge (Gübner NZV 2005, 57, 61). Somit kommt es nach Eintritt der Tilgungsreife und während der Überliegefrist des § 29 VI 2 StVG von einem Jahr zwar gem. § 29 VII StVG zu einer Hemmung der Tilgung von verkehrsrechtlichen Vorbelastungen im VZR, es verbleibt aber während der Überliegefrist bei einem Verwertungsverbot tilgungsreifer Voreintragungen (vgl. in diesem Sinne neben OLG Bamberg DAR 2007, 38 u.a. schon OLG Karlsruhe zfs 2005, 411/412; OLG Hamm DAR 2005, 693 NZV 2006, 487; DAR 2006, 697; NZV 2007, 156; OLG Schleswig zfs 2006, 348 f.; SVR 2008, 29; OLG Brandenburg DAR 2008, 218; OLG Jena NZV 2008, 165 f. und nunmehr auch OLG Frankfurt NStZ-RR 2010, 87; vgl. auch Hentschel/König/Dauer Straßenverkehrsrecht 40. Aufl. § 29 StVG Rdn. 12; Jagow/Burmann/Heß Straßenverkehrsrecht 15. Aufl. § 29 StVG Rdn. 17; Burhoff (Hrsg.)/Böttger, Hdb. für das Straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren 2. Aufl. Rdn. 2752; Gübner NZV 2005, 57, 59; Pinkerneil DAR 2005, 57, 58 und Schäpe DAR 2007, 348).

c) Die Notwendigkeit einer Divergenzvorlage gem. § 79 III 1 OWiG i.V.m. § 121 II i.V.m. § 121 I Nr. 1 GVG an den BGH besteht nicht mehr. Das OLG Frankfurt hatte in seinem Beschluss v. 22.01.2009 (a.a.O.) zwar die Rechtsauffassung vertreten, dass der Tatrichter nicht gehindert sei, Voreintragungen zu verwerten, wenn der neue Verstoß vor Ablauf der 2-jährigen Tilgungsfrist der Voreintragungen

begangen wird, die neue Verurteilung aber erst innerhalb der sich anschließenden einjährigen Überlieferfrist erfolgt, eine Vorlagepflicht nach § 121 II GVG aber gleichwohl mit nicht überzeugender Argumentation als unzulässig verneint, weil die aufgeworfene Rechtsfrage im Zeitpunkt der Entscheidung des BGH wegen Ablaufs der Überlieferfrist prozessual überholt sein werde. Insoweit wäre der Senat daher, soweit er an seiner bisherigen Rechtsauffassung und der einhelligen Rspr. festhält, an sich gem. § 121 II GVG grundsätzlich verpflichtet gewesen, diese Rechtsfrage dem BGH zur Entscheidung vorzulegen (BGHSt 9, 272/274; 13, 149/152 f.; LR/Franke StPO 25. Aufl. § 121 GVG Rdn. 49; KK/Hannich StPO 6. Aufl. § 121 GVG Rdn. 27; Kissel/Mayer GVG 5. Aufl. § 121 GVG Rdn. 19; Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 121 GVG Rdn. 8). Das OLG Frankfurt hat aber erst unlängst klargestellt, dass es an seiner abweichenden früheren Rechtsauffassung nicht mehr festhält und diese ausdrücklich aufgegeben hat (OLG Frankfurt, Beschluss vom 07.01.2010 – 2 Ss OWi 552/09 = NStZ-RR 2010, 87). Damit entfällt eine Verpflichtung des Senats zur Divergenzvorlage (BGHSt 14, 319/320; 17, 399/401; KK/Hannich § 121 GVG Rdn. 30; LR/Franke § 121 GVG Rdn. 45; Meyer-Goßner § 121 GVG Rdn. 7).

d) Zwar ist damit die hier erfolgte Berücksichtigung der Voreintragungen des Betr. durch das AG als rechtsfehlerhaft anzusehen. Gleichwohl führt dies hier ausnahmsweise nicht zu einer Reduzierung der gegen den Betr. verhängten erhöhten Geldbuße. Die in der BKatV vorgesehenen Regelahndungen gehen von fahrlässiger Begehung, gewöhnlichen Tatumständen und fehlenden Vorahndungen des Betr. aus (§ 1 II, § 3 I BKatV). Daneben liegen den Bußgeldkatalogen durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse des Betr. zugrunde (OLG Düsseldorf VRS 80, 376/380; OLG Köln NZV 1991, 203; OLG Oldenburg NZV 91, 82; Göhler OWiG 15. Aufl. § 17 Rdn. 29 m.w.N.). Nach den Feststellungen des AG ist der Betr. selbständiger Steuerberater und verfügt über ein jährliches Nettoeinkommen von 200.000 Euro. Diese deutlich über den durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen liegenden Einkünfte rechtfertigen nach Auffassung des Senats eine über die Regelbuße hinausgehende Ahndung des Betr. Nach § 17 III 2 1. Halbs. OWiG sind im Rahmen der Bußgeldbemessung ausdrücklich auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betr. zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund erachtet der Senat nach Abwägung aller für und gegen den Betr. sprechenden Gesichtspunkte eine Verdoppelung der Regelgeldbuße von 100 Euro auf 200 Euro für erforderlich, aber auch für ausreichend, um die begangene Verkehrsordnungswidrigkeit zu ahnden. Der Senat kann insoweit in der Sache selbst entscheiden, so dass es einer Zurückverweisung an das AG nicht bedarf (§ 79 V 1 i.V.m. § 79 VI OWiG). Auch die Verhängung des Fahrverbots erweist sich als rechtsfehlerfrei (wird ausgeführt).

Kein Beweisverwertungs- verbot für Radarfotos

Beschluss des OLG Celle v. 05.05.10 – 311 Ss Rs 41/10 –

Gegen die Verwertung verdachtsabhängiger Bild- bzw. Videoaufzeichnungen spricht auch nicht der Umstand, dass die Bildaufzeichnung bei der Überschreitung des Geschwindigkeitsgrenzwerts automatisch erfolgt.

Aus den Gründen:

1. Soweit der Betr. eine Verletzung von § 261 StPO rügt, weil das AG seine Feststellungen nicht auf in der Hauptverhandlung gewonnene Beweismittel gestützt hat, ist die entsprechende Verfahrensrüge zulässig im Sinne von § 344 II 2 StPO ausgeführt. Die Rüge teilt auch mit, dass das fragliche Lichtbild auch in sonstiger Weise nicht in die Hauptverhandlung eingeführt wurde.

Soweit ausweislich des Protokolls ein Lichtbild erörtert und als Anlage zu Protokoll zu den Akten genommen wurde, hat der Betr. auch ausgeführt, dass es sich hierbei nicht um das vom AG im Urteil erwähnte Lichtbild des Betr. handeln kann, weil dieses Foto ein Fahrzeug oder eine Person überhaupt nicht zeigt. Da das maßgebliche Messfoto nur durch Einnahme des Augenscheins, der zu den wesentlichen Förmlichkeiten der Hauptverhandlung zählt, eingeführt werden konnte, dies ausweislich des Protokolls indessen nicht erfolgt ist, ist die auf eine Verletzung von § 261 StPO gestützte Verfahrensrüge auch begründet. Nur ergänzend bemerkt der Senat, dass das vom AG bemühte Lichtbild überdies nicht ordnungsgemäß in Bezug genommen wurde. Insoweit hat der Betr. zutreffend darauf hingewiesen, dass das bloße Benennen einer Seitenzahl nicht ausreichend ist (vgl. etwa Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 52. Aufl., § 267 Rdnr. 8 m. w. Nachw.). Das angefochtene Urteil konnte hiernach keinen Bestand haben.

2. Auf das Vorliegen eines vom Betr. geltend gemachten Beweisverwertungsverbots kam es für die vorliegende Entscheidung hiernach nicht an. Insofern bemerkt der Senat jedoch, dass – nicht nur – nach seiner Spruchpraxis ein Beweisverwertungsverbot nicht vorliegen dürfte. Insofern hat der Senat erst kürzlich (Beschl. v. 29.04.2010, Az.: 311 SsBs 25/10) ausgeführt:

„Die angefochtene Entscheidung steht zur Frage eines Beweisverwertungsverbotes im Einklang mit der Rechtsprechung der hiesigen Bußgeldsenate (vgl. 1. Bußgeldsenat, Beschl. v. 10.02.2010 – 311 SsRs 15/10 –; 2. Bußgeldsenat, Beschl. v. 07.04.2010 – 322 SsBs 94/10 –; jew. m. w. Nachw.). Auch die übrige obergerichtliche Rechtsprechung geht im Falle verdachtsabhängiger Bild- bzw. Videoaufzeichnun-

gen [...] von einer Verwertbarkeit der Lichtbilder bzw. Videoaufzeichnungen aus, wobei als Ermächtigungsgrundlage für die Aufzeichnungen § 100h I 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 46 I OWiG herangezogen wird (vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 30.03.2010 – SsBs 152/10 –, juris; OLG Koblenz, Beschl. v. 04.03.2010 – 1 SsBs 23/10 –, juris; OLG Rostock, Beschl. v. 01.03.2010 – 2 Ss (OWi) 6/10 –, juris; OLG Bamberg, Beschl. v. 25.02.2010 – 3 Ss OWi 206/10 –, juris, und Beschl. v. 16.11.2009 – 3 Ss OWi 1215/09 –, juris = NJW 2010, 100 f. = DAR 2010, 26 ff. = zfs 2010, 50 ff. = NZV 2010, 98 ff.; OLG Brandenburg, Beschl. v. 22.02.2010 – 1 Ss (OWi) 23 Z/10 –, juris; OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.01.2010 – 4 Ss 1525/09 –, = DAR 2010, 148; OLG Jena, Beschl. v. 06.01.2010 – 1 Ss 291/09 –, juris, = NJW 2010 1093 f. = NZV 2010, 266; OLG Schleswig, Beschl. v. 29.12.2009 – 2 Ss OWi 135/09, = zfs 2010, 172; OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2009 – 4 Ss OWi 800/09 –, juris, Rdnr. 14). Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die in der Literatur gegen sie erhobenen Bedenken, die sich die Rechtsbeschwerde zu eigen macht, teilt der Senat nicht. Denn sie überspannen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine bereichsspezifische Ermächtigungsgrundlage. Es ist zudem unschädlich, dass die Bildaufzeichnung bei Überschreitung des Grenzwerts automatisch erfolgt, ohne dass ein Ermittlungsbeamter zuvor den Anfangsverdacht bejaht und die Aufzeichnung ausgelöst hat. Denn die Messung beruht ihrerseits auf der vorherigen Eingabe des Grenzwerts, die gleichsam eine „vor die Klammer gezogene“, auf einem menschlichen Willensakt beruhende bedingte Verdachtsbejahung darstellt (vgl. dazu ausführlich OLG Dresden a.a.O.). Mit Überschreitung des Grenzwerts tritt die den Anfangsverdacht begründende Bedingung ein, ohne dass es weiterer Ermittlungshandlungen bedarf. Erst im Anschluss hieran – wenn auch innerhalb eines Bruchteils einer Sekunde – erfolgt die Bildaufzeichnung; Verdachtstentstehung und Bildaufzeichnung fallen also – entgegen der Rechtsbeschwerde – nicht zeitlich zusammen.“

Überschreiten der Autobahnrichtgeschwindigkeit

Urteil des OLG Stuttgart v. 11.11.09 – 3 U 122/09 –

Eine Mithaftung (hier: 20 %) des von hinten auffahrenden Fahrzeugs nach sorgfaltswidrigem Wechsel des vorausfahrenden Fahrzeugs auf die Überholspur der Autobahn ist zu bejahen, wenn Unabwendbarkeit nicht nachweisbar ist und das auffahrende Fahrzeug bei Dunkelheit die Richtgeschwindigkeit von 130 km/h deutlich überschreitet.

Aus den Gründen:

II. Zu Recht hat das LG dem Kl. nur insgesamt 80 % seines materiellen Schadens zugesprochen und die Klage hinsichtlich der verbleibenden 20 % abgewiesen.

Der Anspruch des Kl. gegen die Bekl. auf Ersatz von 80 % des entstandenen Schadens, mithin auf Zahlung von ursprünglich 25.130,51 €, ergibt sich aus §§ 7 I, 17 I, II StVG, 115 I Nr. 1 VVG.

Sowohl für den Kl. als auch für die Bekl. zu 1 war das Unfallgeschehen nicht unvermeidbar im Sinne des § 17 III StVG, so dass eine Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge nach § 17 I, II StVG vorzunehmen war. Die hierbei vom Landgericht ermittelte Haftungsquote ist sachgerecht.

1. Auf der Seite der Bekl. zu 1 liegt ein erhebliches Verschulden vor. Der Bekl. zu 1 hat sowohl gegen die Pflicht gemäß § 5 IV StVO, wonach der zum Überholen Ausscherende sich so verhalten muss, dass eine Gefährdung des nachfolgenden Verkehrs ausgeschlossen ist, als auch gegen das Gebot des § 7 V StVO, nach welchem ein Fahrstreifenwechsel nur dann erlaubt ist, wenn eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist, verstoßen. Die Bekl. zu 1 ist mit ihrem Fahrzeug auf die linke Fahrspur gefahren, obwohl sie nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen das dort herannahende Fahrzeug des Kl. hätte erkennen können.

Daneben hat die Bekl. zu 1 gegen die Sorgfaltspflichten beim Einfahren auf eine Autobahn verstoßen. Wer von der Beschleunigungsspur auf eine befahrene Autobahn auffährt, darf nicht „in einem Zug“ auf die Überholspur fahren. Er muss sich vielmehr zunächst in den Verkehrsfluss auf der Normalspur einfügen, um sich selbst in die konkrete Verkehrssituation auf der Autobahn einzufühlen und sich zu vergewissern, dass er durch das beabsichtigte Überholen andere Fahrzeuge, die sich von hinten nähern, nicht gefährdet oder behindert (BGH, NJW 1986, 1044). Die Bekl. zu 1 hat sich nach den Ausführungen des Sachverständigen mit ihrem Fahrzeug ohne nennenswerte Unterbrechung auf direktem Weg von der Beschleunigungsspur auf die äußerste linke Spur bewegt. Sie hat also ihre Pflicht, zunächst solange auf der rechten Spur zu fahren, dass sie die Gesamtsituation auf der Autobahn überblicken konnte, nicht wahrgenommen und somit eine erhebliche Gefahrensituation für den nachfolgenden Verkehr hervorgerufen.

2. Ein Verschulden des Kl. kann hingegen nicht festgestellt werden. Zwar hat der Sachverständige festgestellt, dass der Kl. unmittelbar vor der Kollision mindestens mit einer Geschwindigkeit von 170 km/h gefahren ist. Dieses war jedoch mangels einer Geschwindigkeitsbeschränkung nicht verboten. Bei der tatsächlich gefahrenen Geschwindigkeit war das Unfallgeschehen für den Kl. auch unvermeidbar,

so dass ihm ein Fehlverhalten in der konkreten Unfallsituation nicht vorgeworfen werden kann. Zutreffend hat das LG auch ausgeführt, dass der Kl. nicht bereits wegen des Einfahrens von Fahrzeugen auf die Autobahn seine Geschwindigkeit drastisch hätte reduzieren müssen. Der Kl. durfte auf der Grundlage der § 18 III StVO und § 7 V StVO darauf vertrauen, dass sein Vorrecht auf der linken Fahrspur berücksichtigt werden würde.

3. Der Nachweis, dass der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 17 III StVG war, ist vom Kl. jedoch nicht geführt worden.

Der Fahrer, der mit Erfolg die Unabwendbarkeit eines Unfalles geltend machen will, muss sich wie ein „Idealfahrer“ verhalten haben. Dabei darf sich die Prüfung nicht auf die Frage beschränken, ob der Fahrer in der konkreten Gefahrensituation wie ein „Idealfahrer“ reagiert hat, vielmehr ist sie auf die weitere Frage zu erstrecken, ob ein „Idealfahrer“ überhaupt in eine solche Gefahrenlage geraten wäre. Der sich aus einer abwendbaren Gefahrenlage ergebende Unfall wird nicht dadurch unabwendbar, dass sich der Fahrer in der Gefahr nunmehr (zu spät) „ideal“ verhält. Damit verlangt § 17 III StVG, dass der „Idealfahrer“ in seiner Fahrweise auch die Erkenntnisse berücksichtigt, die nach allgemeiner Erfahrung geeignet sind, Gefahrensituationen nach Möglichkeit zu vermeiden. Solche Erkenntnisse haben in der Autobahn-Richtgeschwindigkeits-Verordnung Ausdruck gefunden, in der die Empfehlung ausgesprochen wird, auf Autobahnen nicht schneller als 130 km/h zu fahren. Die Nichtbeachtung dieser Empfehlung allein begründet zwar keinen Schuldvorwurf. Bei der Auslegung des Begriffs des unabwendbaren Ereignisses ist das dieser Verordnung zugrunde liegende Erfahrungswissen, dass sich durch eine höhere Geschwindigkeit als 130 km/h die Unfallgefahren auf der Autobahn merkbar erhöhen, jedoch zu berücksichtigen. Auf die Unabwendbarkeit eines Unfalles kann sich ein Kraftfahrer, der die Richtgeschwindigkeit von 130 km/h überschritten hat, daher regelmäßig nicht berufen, es sei denn, er weist nach, dass der Unfall für ihn auch bei einer Geschwindigkeit von 130 km/h nicht zu vermeiden war und es somit auch bei Einhaltung der Richtgeschwindigkeit zu dem Unfall mit vergleichbar schweren Folgen gekommen wäre (BGH, NJW 1992, 1684).

Der Sachverständige P hat überzeugend dargelegt, dass der Kl. mindestens 170 km/h gefahren ist, aber auch eine Geschwindigkeit von 190 km/h nicht ausgeschlossen werden kann. Weiter hat er ausgeführt, dass zwar bei einer unterstellten tatsächlichen Geschwindigkeit von 170 km/h der Unfall auch bei der Einhaltung der Richtgeschwindigkeit für den Kl. unvermeidbar war, nicht jedoch bei einer unterstellten tatsächlichen Geschwindigkeit von 190 km/h. Die Möglichkeit, dass der Kl. tatsächlich mit

190 km/h gefahren ist und in dieser Konstellation bei einer um 60 km/h reduzierten Geschwindigkeit den Unfall hätte verhindern können, kann somit vom Kl. nicht ausgeschlossen werden, so dass der Unabwendbarkeitsnachweis nicht erbracht ist.

4. Bei der nach § 17 I, II StVG vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensbeiträge hat das LG zu Recht die Betriebsgefahr des klägerischen Fahrzeuges nicht vollständig hinter das erhebliche Verschulden der Bekl. zu 1 zurücktreten lassen.

In der Rechtsprechung wird bei Konstellationen, in denen ein Fahrzeug auf der Autobahn auf die Überholspur wechselt, auf der von hinten ein anderes Fahrzeug mit einer höheren Geschwindigkeit als der Richtgeschwindigkeit folgt und es dann zum Auffahrunfall kommt, in der Regel eine Mithaftung des Auffahrenden in Höhe der normalen Betriebsgefahr angenommen (vgl. OLG Celle, Urt. v. 27.06.1974, Az. 5 U 184/73; OLG Hamm, MDR 2000, 518; OLG Hamm, r + s 2003, 342; Grüneberg, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 11. Auflage, 2008, Rdnr. 147 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Dieses gilt insbesondere dann, wenn sich der Unfall bei Dunkelheit ereignet hat (vgl. OLG Düsseldorf, ZfS 1981, 161 und 168).

Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an und hält vor diesem Hintergrund mit dem Landgericht eine Mithaftung des Kl. in Höhe von 20 % für angemessen. Ein vollständiges Zurücktreten der Betriebsgefahr des klägerischen Fahrzeuges wäre u.U. dann in Betracht gekommen, wenn die Betriebsgefahr durch ein nur geringfügiges Überschreiten der Richtgeschwindigkeit nur unbedeutend erhöht gewesen wäre. Das war aber bei einer gefahrenen Geschwindigkeit von mindestens 170 km/h nicht der Fall. Vielmehr führte die deutliche Geschwindigkeitsdifferenz dazu, dass die Gefahrensituation für den Kl. erheblich schwerer zu beherrschen war. Außerdem ist das erhebliche Überschreiten der Richtgeschwindigkeit gerade bei Dunkelheit stark gefahrerhöhend, da die Geschwindigkeit und der Abstand eines von hinten herannahenden Fahrzeuges im Dunkeln wesentlich schwieriger eingeschätzt werden können als im Hellen.

Der Umstand, dass das Verhalten der Bekl. zu 1 in einem Strafverfahren als grob verkehrswidrig und rücksichtslos und somit als strafbar gem. § 315c StGB angesehen wurde, ändert an der Angemessenheit der Haftungsquote von 80 % zu 20 % nichts. Gerade aufgrund ihres erheblichen Verschuldens haftet die Beklagtenseite zu 80 % und somit ganz überwiegend. Die strafrechtliche Relevanz dieses erheblichen Verschuldens der Bekl. zu 1 kann dem Kl. keinen „Freibrief“ geben, zur Nachtzeit mit einer erheblich über der Richtgeschwindigkeit liegenden Geschwindigkeit auf der Autobahn zu fahren und bei einem dann erfolgten Unfall jede Haftung von sich zu weisen.

Auch die Tatsache, dass die Bekl. nicht „nur“ pflichtwidrig die Fahrspur gewechselt hat, sondern ohne nennenswerte Unterbrechung auf direktem Weg von der Beschleunigungsspur auf die linke Spur gefahren ist, ändert an der Mithaftung des Kl. nichts. Die durch die sehr hohe Geschwindigkeit von mindestens 170 km/h erhöhte Betriebsgefahr des klägerischen Fahrzeuges wirkt sich gegenüber einem von der Beschleunigungsspur direkt auf die linke Fahrbahn ziehenden Fahrzeug nicht anders oder zumindest nicht wesentlich anders aus als gegenüber einem Fahrzeug, das überraschend und unvorhersehbar „nur“ von der rechten Fahrspur nach links zieht. Auch die vom Kl. in der Berufungsbegründung genannten Urteile, bei denen es jeweils um ein Auffahren auf Fahrzeuge ging, die in einem Zug von der Beschleunigungsspur auf die Überholspur einer Autobahn fuhren, ändern an dieser Bewertung nichts, da die entsprechenden Urteile jeweils keine vergleichbaren Fälle betrafen. Im dem dem Urteil des OLG Koblenz, NJOZ 2004, 3086, zu Grunde liegenden Fall wäre der Unfall für den von hinten mit hoher Geschwindigkeit herannahenden Fahrzeuglenker anders als im vorliegenden Fall auch bei der Einhaltung der Richtgeschwindigkeit unvermeidbar gewesen (vgl. NJOZ 2004, 3086). Im Fall des OLG Naumburg, NZV 2008, 618 wiederum war die Überschreitung der Richtgeschwindigkeit durch das auffahrende Fahrzeug zwar möglich, jedoch nicht bewiesen (vgl. OLG Naumburg, NZV 2008, 618).

Keine Kaskoleistung bei 1,29 ‰

Urteil des LG Tübingen v. 26.04.10 – 4 O 326/09 –

Verursacht der Repräsentant des Versicherungsnehmers mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,29 ‰ grob fahrlässig einen Unfallschaden, darf der Versicherer eine Entschädigung vollständig versagen.

Aus den Gründen:

„ ... 2. Dieser hat den Unfall zumindest grob fahrlässig i.S.d. § 81 Abs. 2 WG herbeigeführt. Das Führen eines Kraftfahrzeuges in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand wird objektiv durchweg als gröblicher Verstoß gegen die Grundsätze der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angesehen (vgl. BGH VersR 1989, 469). Es gehört zu den schwersten Verkehrsverstößen überhaupt. Daraus folgt, auch wenn insoweit nicht der Beweis des ersten Anscheins gegeben ist, dass in der Regel auch das für die Annahme grober Fahrlässigkeit gegenüber der einfachen Fahrlässigkeit erforderliche gesteigerte Verschulden gegeben ist. Dass man unter starker Alkoholeinwirkung nicht mehr am Straßenverkehr als Fahrzeuglenker teilnehmen darf, weil man dabei sich und andere erheblich gefährdet, ist nicht nur Allgemeingut, sondern war nach dem Vorbringen des

Klägers auch seinem Sohn bewusst. Denn dieser, so der Vortrag des Klägers, wollte ursprünglich nicht mit dem Fahrzeug zurückfahren, gerade weil er damit rechnete, so viel Alkohol zu konsumieren, dass seine Fahrtauglichkeit aufgehoben sein konnte. Dass er sich dann dennoch entschloss, sein ursprünglich vernünftiges Vorhaben aufzugeben, mag durchaus einer auch alkoholbedingten spontanen Laune entsprechen. Dies ist jedoch nicht einem „Augenblicksversagen“, bei welchem die grobe Fahrlässigkeit ausscheidet (vgl. Halm/Engelbrecht/Krahe, Versicherungsrecht, Rn 100), gleichzustellen. Damit ist lediglich eine unbewusst fahrlässige Handlung gemeint, die auch einem ansonsten pflichtbewussten und sorgfältigen Versicherungsnehmer unterlaufen kann, also insbesondere Fehler bei zu Routine gewordenen Dauerhandlungen oder im Zusammenhang mit Ausnahmesituationen, in denen eine vernünftige Abwägung der Vor- und Nachteile der Handlung den Fahrer überfordert (Hinwendung zum schreienden Kind). Demgegenüber ist es heute, auch nach Herabsetzung der Grenze zur absoluten Fahruntauglichkeit, so sehr Allgemeingut, dass unter (erheblicher) Alkoholkonzentration nicht gefahren werden darf, dass auch bei einem absolut fahruntauglichen Kraftfahrer davon ausgegangen werden kann, dass die Hemmschwelle dies gleichwohl zu tun, weit heraufgesetzt ist. Wie der BGH in der oben zitierten Entscheidung ausführt, muss sich deshalb ein Fahrer, der sich darüber aus – wenn auch nur momentan – mangelnder Einsicht hinwegsetzt, diese mangelnde Einsicht als grobes Verschulden anrechnen lassen. Daher sind auch die subjektiven Voraussetzungen für ein gesteigertes, grobes Verschulden hier gegeben.

3. Auch die Kausalität des Alkohols für den konkreten Schadensfall ist anzunehmen. So spricht unter Berücksichtigung des unstreitigen Vorliegens der absoluten Fahruntüchtigkeit bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der streitgegenständliche Unfall bei einer Verkehrslage und unter Umständen geschehen ist, die ein nüchterner Fahrer hätte meistern können (BGH VersR 1987; 1006; OLG Naumburg r+s 2005, 54-55). Der Anscheinsbeweis kann zwar entkräftet werden, wenn der Versicherungsnehmer und Kläger Umstände nachweist, aus denen sich die ernsthafte, nicht nur theoretische, Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ergibt. Dafür reicht der Hinweis auf die bestehende Engstelle nicht. Diese war nicht so eng, dass man daran ohne Beschädigung der parkenden Fahrzeuge nicht vorbeikommen konnte. Allenfalls war es erforderlich, dabei umsichtig und entsprechend langsam zu fahren, um sich des ausreichenden Abstandes zu vergewissern. Dieses Verhalten entspricht auch dem eines nüchternen Fahrers, nicht unbedingt jedoch eines, der unter Alkoholkonzentration steht. Andere Umstände, die eine auch von nüchternen Fahrern schwer zu meisternde Situation beschreiben, sind nicht vorgetragen.

4. Die Beklagte war i.R.d. § 81 Abs. 2 VVG bei der hier dem Fahrer vorzuwerfenden groben Fahrlässigkeit auch berechtigt, die Versicherungsleistung um 100 % zu kürzen. Zwar liegt zu der Frage der quotalen Kürzung bei alkoholbedingter Fahruntauglichkeit bisher eine höchstrichterliche Rspr. nicht vor. In der Literatur wird indes überwiegend vertreten, dass bei absoluter Fahruntauglichkeit in der Regel auch eine Kürzung um 100 % berechtigt ist (vgl. dazu Halm/Engelbrecht/Krahe, a.a.O., Rn 107 m.w.N.; Schimikowski, jurisPR-VersR 7/2007 Anm. 4; vgl. auch den „Goslarer Orientierungsrahmen“). Dem schließt sich das entscheidende Gericht an. Denn es wäre ein falsches Signal, wenn der erheblich alkoholisierte Fahrer auch nur einen

Teil seines Schadens auf Kosten der Versicherungsgemeinschaft ersetzt erhalte. Eine besondere Ausnahmesituation, die hiervon eine Abweichung rechtfertigt, ist nicht vorge-tragen. Dazu reicht insbesondere nicht, dass der Sohn des Klägers ursprünglich den (richtigen) Vorsatz hatte, zu Fuß zu gehen. Dies schließt allenfalls den – bedingten – Vorsatz aus, ändert aber an dem im Zeitpunkt der Entschlussfas-sung (doch das Auto zu nehmen) zu machenden Vorwurf nichts. Ein der Kürzung um 100 % entgegenstehender Aus-nahmefall könnte allenfalls gegeben sein, wenn sich der al-koholisierte Fahrer im Rahmen einer Güterabwägung wegen einer konkreten erheblichen Gefahr über das Ver-bot hinweggesetzt hätte. Solches lag hier nicht vor.“

VERKEHRSRECHT IN KÜRZE



Kein Rücktritt nach Nacherfüllung

Wird der Mangel einer Kaufsache innerhalb einer hierzu vom Käufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung behoben, erlischt das Recht des Käufers zum Rücktritt vom Vertrag auch dann, wenn es wegen eines arglistigen Verhaltens des Verkäufers im Hinblick auf den Mangel des erfolglosen Ablaufs einer Frist zur Nacherfüllung als Voraussetzung für einen Rücktritt vom Vertrag nicht bedurft hätte.

BGH – V ZR 147/09 – (DAR 2010, 325)

Kautio bei Leasingvertrag

Mangels gesetzlicher Grundlage hat der Leasinggeber eine vom Leasingnehmer gezahlte Kautio nur dann zu verzinsen, wenn dies eigens vereinbart ist.

BGH – VIII ZR 347/08 – (ZfS 2010, 384)

Gewinnentgang durch Unfall

An den Nachweis der Wahrscheinlichkeit eines behaupteten konkreten Gewinnentgangs sind strenge Anforderungen zu stellen, um das Vorschieben konstruierter Ansprüche zu vermeiden.

Deshalb muss der Geschädigte hierzu nähere Einzelheiten vortragen und ggf. den Namen des Geschäftspartners angeben.

OLG Celle – 14 U 113/09 – (VersR 2010, 824)

Gemeinsamer Unfallbericht

Die für einen Unfallhergang beweisbelastete Partei ist durch Vorlage eines von beiden Unfallbeteiligten unter-

zeichneten „Unfallberichts“ von den Beweisanforderungen, denen sie ohne den „Unfallbericht“ zur Erreichung ihres Prozessziels genügen müsste, zunächst enthoben. Die Notwendigkeit, die ihr Prozessbegehren tragenden Behauptungen weitergehend zu beweisen, trifft sie erst dann, wenn der anderen Partei der Nachweis der Unrichtigkeit des im „Unfallbericht“ festgehaltenen Unfallhergangs gelingt.

OLG Dresden – 7 U 949/09 – (NZV 2010, 256)

Navigationsgerät in der Kasko

Für die Entschädigung wegen des Verlusts eines Navigationsgerätes ist in der Regel der Neubeschaffungspreis maßgeblich, da es keinen seriösen Gebrauchtteilemarkt gibt und sich vermutlich auch keine Fachwerkstatt zum Einbau eines gebrauchten Navigationsgerätes bereithalten wird. Ein Abzug neu für alt entfällt ebenso wie der Ersatz ersparter Aufwendungen.

OLG Frankfurt/M. – 7 U 91/09 – (r+s 2010, 281)

Haftungsabwägung bei Kinderunfall

Auch bei einem Kfz-Unfall mit einem Kind, das zum Unfallzeitpunkt erst 10 Jahre und 7 Tage alt war, kann eine Haftungsabwägung dazu führen, dass die Betriebsgefahr des Kfz vollständig hinter das Verschulden des Kindes zurücktritt.

Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn es sich um einen normal entwickelten Jugendlichen handelt, der die Gefährlichkeit seines Tuns problemlos hätte voraussehen und dieser Einsicht entsprechend hätte handeln können und müssen. Dann liegt ein Sorgfaltsverstoß vor, der auch altersspezifisch subjektiv besonders vorwerfbar ist, wobei es keine Rolle spielen kann, dass das 10. Lebensjahr gerade erst seit wenigen Tagen vollendet war.

OLG Hamm – 13 U 179/08 – (r+s 2010, 299)

Mobiltelefon

Der Begriff der verbotswidrigen Benutzung eines Mobiltelefons erfasst sämtliche Bedienfunktionen, die nach üblichem Verständnis mit einer solchen Nutzung verbunden sind. Deshalb ist der Verbotstatbestand des § 23 I a StVO auch dann erfüllt, wenn ein Fahrzeugführer während der Fahrt ein Mobiltelefon in die Hand nimmt und auf dem Gerät gespeicherte Musikdateien abhört.

OLG Köln – 83 Ss-OWi 63/09 – (NZV 2010, 270)

Missachtung eines Stoppschildes

Das Nichtbeachten eines deutlich erkennbaren Stoppschildes ist – wie auch ein Rotlichtverstoß – wegen der damit verbundenen erheblichen Gefahren in aller Regel als objektiv grob fahrlässig anzusehen. Die bloße Berufung auf eine kurzfristige Ablenkung stellt keine ausreichende Entschuldigung dar.

OLG Köln – 9 U 63/09 – (VersR 2010, 623)

Qualifizierter Rotlichtverstoß

Wenn ein an einer roten Ampel stehender Fahrer einen „qualifizierten Rotlichtverstoß“ begeht, indem er mehrere Sekunden nach der Umstellung auf Rot die Kreuzung überquert, weil er das nur für eine andere Spur geltende Grünsignal auf sich bezieht und losfährt, weicht dieses Geschehen so weit vom Regelfall ab, dass von einem Fahrverbot abgesehen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn es durch dieses Verhalten des Betroffenen zu einem Unfall mit Schadensfolge gekommen ist.

OLG Karlsruhe – 2 (6) SsBs 558/09-AK 243/09 – (VRS Bd. 118, 369)

Zumutbare Regulierungsdauer

Kann der Haftpflichtversicherer im Rahmen einer ordnungsgemäßen Behandlung des Regulierungsbegehrens des Anspruchstellers noch keine abschließende Beurteilung

der Sach- und Rechtslage vornehmen, gerät er nicht in Verzug und gibt auch keine Veranlassung zur Klagerhebung.

Selbst bei einfachen Sachverhalten ist eine Bearbeitungszeit von einigen Wochen vom Anspruchsteller hinzunehmen.

OLG Stuttgart – 3 W 15/10 – (DAR 2010, 387)

Berücksichtigung von Voreintragungen

Voreintragungen des Betroffenen im VZR unterliegen nach der obergerichtlichen Rechtsprechung einem Verwertungsverbot, wenn zum Zeitpunkt des tatrichterlichen Urteils bereits Tilgungsreife hinsichtlich der Voreintragungen eingetreten war.

OLG Stuttgart – 4 Ss 1584/09 – (DAR 2010, 403)

Übersehen von Verkehrszeichen

Das Vorliegen einer vorsätzlichen Geschwindigkeitsüberschreitung darf nicht allein damit begründet werden, das VZ Nr. 274 sei „für jedermann deutlich sichtbar am linken und rechten Fahrbahnrand aufgestellt“ gewesen. Eine solche Feststellung lässt einen sicheren Schluss auf die vorsätzliche oder nur fahrlässige Nichtbeachtung des Zeichens nicht zu und zwar auch dann, wenn es sich um eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 43 km/h handelt. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass gut sichtbar aufgestellte Schilder immer gesehen werden.

OLG Stuttgart – 1 Ss 53/10 – (DAR 2010, 402 m. Anm. Rechtsanwalt Christian Hühn, Bad Mergentheim)

Anfangsverdacht bei Video-Abstandsmessung

Der erforderliche Anfangsverdacht i.S.d. § 152 Abs. 2 StPO auf die Begehung einer Ordnungswidrigkeit liegt bei Verkehrsüberwachungsmaßnahmen unter Einsatz des Verkehrs-Kontroll-System VKS 3.0 vor, sobald der Messbeamte auf dem Monitor der Tat-Videokamera im „aufmerksamen Messbetrieb“ einen Abstandverstoß auszumachen glaubt. Die Auslösung der Fahrervideokameras durch ihn erfolgt dann ausschließlich verdachtsabhängig und nur so lange, bis das verdächtige Fahrzeug die Messstelle passiert hat. Damit ergeben sich auch im Hinblick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung keine rechtlichen Bedenken.

OLG Rostock – 2 Ss (OWi) 6/10 I 19/10 – (VRS Bd. 118, 359)

Restwertangebot

Der Geschädigte muss sich nicht an einem vom Versicherer über das Internet recherchierten Angebot eines Restwerthändlers festhalten lassen, der außerhalb des dem Geschädigten allgemein zugänglichen regionalen Marktes ansässig ist.

Genauso wenig muss sich der Geschädigte auf eine Restwertangabe des eigenen Sachverständigen verweisen lassen, solange die gegnerische Haftpflichtversicherung noch nicht ihre Regulierungsbereitschaft erklärt hat, und zwar selbst dann nicht, wenn sich der Restwert zwischenzeitlich verringert.

KG – 12 U 155/08 – (NZV 2010, 300)

Parkplatzunfall

Kommt es auf einem Parkplatzgelände im Zuge des Rückwärtsfahrens aus einer Parkbox zu einer Kollision mit einem stehenden Fahrzeug, das zuvor aus einer gegenüberliegenden Parkbox ausgefahren war, so spricht der Anscheinsbeweis gegen den Rückwärtsfahrer. Dass das stehende Fahrzeug seinerseits ebenfalls rückwärts aus einer Parkbox ausgefahren war, dann jedoch angehalten hatte, um eine mitfahrende Person einsteigen zu lassen, wirkt sich dann nicht mehr unfallursächlich aus.

KG – 12 U 108/09 – (DAR 2010, 330)

Rot für Linksabbieger

Rotlicht für die Linksabbiegerspur verbietet nicht nur die Einfahrt in die Kreuzung auf ihr, sondern untersagt auch die Benutzung dieser Spur im gesamten Kreuzungsbereich. Deshalb liegt ein Rotlichtverstoß vor, wenn der Fahrzeugführer erst nach der Einfahrt in den Kreuzungsbereich von der freigegebenen Geradeausspur aus nach links abbiegt.

Allerdings gilt auch in einem solchen Fall, dass die Verhängung eines Regelfahrverbots nicht gerechtfertigt ist, wenn es zu einer abstrakten Gefährdung des Querverkehrs und insbesondere von Fußgängern von vornherein nicht kommen kann, weil die Fahrspuren für den Querverkehr und auch die Fußgängerfurten gesperrt waren.

KG – 3 Ws (B) 115/10-2 Ss 40/10 – (NZV 2010, 361)

Vorfahrt auf Privatparkplätzen

Fahrspuren auf Parkplätzen gewähren in der Regel keine Vorfahrt, sondern verpflichten alle Fahrzeugführer zur gegenseitigen Rücksichtnahme nach § 1 StVO.

Dies gilt nicht für Fahrspuren, deren bauliche Anlage erkennen lässt, dass sie nicht dem Suchen von Parkplätzen, sondern als Zu- und Abfahrtswege dienen. Deshalb kommt eine Alleinhaftung eines Kraftfahrers in Betracht, der mit ca. 45 km/h aus dem Parkplatzbereich auf einen breiten Zufahrtsweg einfährt und dort ein von links kommendes Kfz beschädigt.

KG – 12 U 233/08 – (ZfS 2010, 377)

Rückforderung der Versicherung

Verlangt die Versicherung vom Unfallgegner Zahlungen auf Schadenersatzansprüche zurück, die sie vorbehaltlos geleistet hat, trägt sie die volle Beweislast dafür, dass die

behaupteten Schäden nicht durch den streitgegenständlichen Unfall entstanden sind.

Im Bereicherungsprozess gilt eine andere Beweislast, und zwar auch dann, wenn der Anspruchsteller zumindest einige der Vorschäden verschwiegen hat.

LG Düsseldorf – 22 S 398/09 – (NZV 2010, 349)

Anwaltskosten für Deckungszusage

Die Anwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage beim Rechtsschutzversicherer sind keine ursächliche Folge des Schadenereignisses. Der Versicherte scheut vielmehr das Kostenrisiko eines Prozesses, das er auf seinen Rechtsschutzversicherer abwälzt, weshalb er diesen Schaden selbst verursacht. Dieser fällt daher nicht in den Schutzbereich des § 249 BGB und ist nicht vom Unfallgegner zu ersetzen.

LG Erfurt – 9 O 1029/09 – (Zfs 2010, 345, m. ausf. Anm. von Heinz Hansens zum Thema „Anwaltskosten für die Einholung der Deckungszusage“)

Betriebsschaden in der Kasko

Wird bei einem ins Schlingern geratenen Gespann (Zugfahrzeug und Anhänger) das Zugfahrzeug dadurch beschädigt, dass der Anhänger während eines unerklärlichen Schleudervorgangs gegen die Zugmaschine schlägt, handelt es sich nicht um einen Unfall, sondern um einen nicht versicherten Betriebsschaden.

LG Wuppertal – 7 O 14/09 – (VersR 2010, 262)

Anwaltskosten und Vollkasko

Das Recht, die Regulierung eines Verkehrsunfalls einem Rechtsanwalt zu übertragen, umfasst grundsätzlich auch dessen Korrespondenz mit der eigenen Vollkaskoversicherung des Geschädigten. Die dadurch anfallenden Gebühren sind deshalb vom Schädiger zu erstatten.

Es handelt sich dabei gebührenrechtlich um eine andere Angelegenheit i.S.d. RVG als die Inanspruchnahme des Unfallgegners, wobei der Gebührenanspruch keine quotenbevorrechtigte Anspruchsposition darstellt.

LG Wuppertal – 8 S 92/09 – (DAR 2010, 338)

Schaden durch Sturmböe

Der Haftungsausschluss nach § 7 Abs. 2 StVG wegen höherer Gewalt greift dann, wenn ein auf der Fahrbahn abgestellter Fahrzeuganhänger von einer Sturmböe erfasst wird und dadurch ein anderes Fahrzeug beschädigt, nur ein, wenn ein außergewöhnlicher starker Sturm in gesicherter Wetterprognose in Rundfunk, Fernsehen und regionaler Presse nicht angekündigt worden ist. Bei Unwetterwarnung sind dagegen besondere Sicherungsmaßnahmen an dem Pkw-Anhänger zu treffen.

AG Rottweil – 2 C 187/08 – (Zfs 2010, 323)

BUCHBESPRECHUNGEN



Fahrverbot in Bußgeldsachen

von Carsten Krumm, 2. Auflage 2010, 617 Seiten, gebunden
€ 78,00. Erschienen im Nomos Verlag, Baden-Baden.
ISBN-978-3-8329-5604-2



Primärer Adressat dieser Gesamtdarstellung ist, wie schon aus dem Reihentitel ersichtlich, der Rechtsanwalt – auch wenn es sich beim Verfasser um einen voll im Berufsleben stehenden Amtsrichter handelt. Carsten Krumm hat sich durch zahlreiche Veröffentlichungen zum Thema den Ruf eines Spezialisten für Bußgeldverfahren mit der Fahrverbotsproblematik als Schwerpunkt erworben. Schon deshalb ist er zweifelsohne der richtige Autor für eine derartige Zusammenschau, wie sie jetzt bereits nach wenigen Jahren in zweiter Auflage vorliegt.

Entgegen einer verbreiteten Auffassung ist die Vertretung in Bußgeldsachen, bei denen es (auch) um die Verhängung eines Fahrverbots geht, für den Anwalt keine leicht zu erledigende Routineangelegenheit. Für den Mandanten geht es um viel. Alle Chancen, die sich zur Vermeidung eines Fahrverbots bieten, müssen genutzt werden, dies vor dem Hintergrund einer ausufernden, stark divergierenden Rechtsprechung, die man als Verteidiger präsent haben muss. Die Kenntnis der wichtigsten Messverfahren mit ihren spezifischen Fehlerquellen gehört ebenso zum Handwerk des Verteidigers wie Anrechnungs- und Vollstreckungsfragen bei mehreren Fahrverboten oder bei Fahrverbot und gleichzeitiger Fahrerlaubnisentziehung.

Den Ausführungen von Krumm merkt man die Erfahrung des Verkehrsrichters an. Er schreibt als Praktiker, der den Anwälten konkrete Hilfestellungen geben will, nicht langatmige theoretische Darstellungen.

Fußnoten sind zwar vorhanden, aber sehr komprimiert und unaufdringlich.

Stehts geht es um den Betroffenen, dem reelle Verteidigungsmöglichkeiten eröffnet werden sollen, sei es durch die fundierte Anfechtung von Geschwindig-

keits- oder Abstandmessungen, sei es durch die hinreichend begründete Berufung auf die Unangemessenheit eines Fahrverbots nach Maßgabe der hierzu vorliegenden zahlreichen Gerichtsentscheidungen.

Man kann es nicht besser machen. Jeder Verkehrsjurist muss sich intensiv und fortlaufend mit dem Fahrverbot beschäftigen. Hier ist das Buch, das ihm hierfür die beste Grundlage bietet. Kurz: Am neuen „Krumm“ kommt man nicht vorbei.

Das neue Geldsanktionsgesetz



von Carsten Krumm, Volker Lempp und Dr. Sebastian Trautmann, 1. Auflage 2010, 199 Seiten, broschiert € 29,00. Erschienen im Nomos Verlag, Baden-Baden.
ISBN: 978-3-8329-5697-4

Mit Inkrafttreten des Geldsanktionsgesetzes beginnt ein neuer Abschnitt nicht nur in der Zusammenarbeit der EU-Staaten auf straf- und bußgeldrechtlicher Ebene, sondern auch im Verhältnis der rechtsunterworfenen Verkehrsteilnehmer zu den nationalen Vollstreckungsorganen, die nun erstmals im EU-Ausland rechtskräftig verhängte Sanktionen im Auftrag der jeweiligen „Entscheidungsstaaten“ durchzusetzen haben.

Da die Verfahren regelmäßig rechtskräftig abgeschlossen sind, es folglich nicht mehr um den Sachverhalt und seine rechtliche Würdigung gehen kann, muss sich der Rechtsanwalt auf neue Aufgabenstellungen einrichten. Er hat vor allem die Vollstreckungsvoraussetzungen zu kennen und zu prüfen, ob sie im konkreten Fall eingehalten wurden. Dies fängt bei Formalien wie Zustellung oder Übersetzung der wesentlichen Urkunden an und geht bis zur Prüfung der materiellen Vollstreckungshindernisse, allen voran etwaiger Verstöße der zu vollstreckenden Entscheidung gegen den europäischen oder deutschen „ordre public“.

Da man hier mehr oder weniger ins kalte Wasser geworfen wird und es wenig Orientierungspunkte gibt, ist es sehr zu begrüßen, wenn der Nomos Verlag bereits zum jetzigen Zeitpunkt für alle Praktiker einen „Einstieg nach Maß“ liefert. Er bietet den Interessenten die Möglichkeit, sich in das neue Gesetz, seine Grundlagen und seine Entstehungsgeschichte einzuarbeiten und schon jetzt „Schwachstellen“ zu erkennen, die Ansatzpunkte für eine erfolgreiche Anfechtung von Vollstreckungshandlungen liefern könnten. So kann es von vornherein keinen Wissensvorsprung der Sachbearbeiter im zuständigen Bundesamt für Justiz geben. Dieser von erfahrenen Praktikern geschriebene Kommentar stellt erst einmal „Waffengleichheit“ her.

IMPRESSUM

Der Verkehrsrechtler des ACE erscheint vierteljährlich im Jahr und berichtet über die verkehrsrechtliche Entwicklung und aktuelle Rechtsprechung.

Der Bezugspreis ist im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Herausgeber: ACE Auto Club Europa e. V., Vorsitzender: 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.