

DER VERKEHRSJURIST

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR)

Adhäsionsverfahren kompakt: Schadensersatz im Strafverfahren

Das Adhäsionsverfahren ist die Schnittstelle zwischen Zivil- und Strafrecht: Es eröffnet dem Geschädigten die Möglichkeit, auf weitgehend risikolosem Wege zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend zu machen. Vorteile für den Antragssteller sind insbesondere die Ausnutzung des strafprozessualen Amtsermittlungsgrundsatzes (vor allem in sogenannten „Aussage-gegen-Aussage“-Situationen), die Möglichkeit flankierender Maßnahmen zur Förderung der Zahlungsbereitschaft nach Vergleich und die Geltung der kurzen Rechtsmittelfristen des Strafrechtes. Grund genug für jeden Anwalt, sich hiermit auseinanderzusetzen.

1. Wer ist am Adhäsionsverfahren beteiligt?

Zunächst der Antragssteller – Verletzter oder sein Erbe –, § 403 StPO. Für Miterben gilt § 2039 BGB (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 403 Rn. 3). Ansonsten ist Adhäsionsantrag durch einen (Einzel- oder Gesamt-)Rechtsnachfolger nicht möglich (Köckerbauer, NStZ 1994, 305, 306).

Voraussetzung für einen jeden Antragsteller ist seine von Amts wegen zu prüfende Prozessfähigkeit – fehlt diese, so handelt der gesetzliche Vertreter (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 403 Rn. 6). Die Staatsanwaltschaft dagegen ist nicht Beteiligte des Adhäsionsverfahrens (Dallmeyer, JuS 2005, 327, 329 m.w.N.).

Der Angeklagte ist der Antragsgegner – eine Miteinbeziehung anderer (Halter, Haftpflichtversicherung eines Kraftfahrzeugs) ist dem Gesetz fremd (Dallmeyer, JuS 2005, 327, 329).

In Verkehrsunfallsachen macht daher die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Adhäsionsverfahren meist nur dort Sinn, wo

- dem Antragssteller die gesicherte wirtschaftliche Situation (und dementsprechend Vollstreckungsmöglichkeiten) des Angeklagten genau bekannt sind,
- der Fahrer ohne Haftpflichtversicherungsschutz gefahren ist.

Der Antragsgegner muss lediglich verhandlungsfähig, nicht aber auch prozessfähig sein (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, Rn. 9).

2. Welche Formalien sind zu beachten?

Der Antrag kann nur in Verfahren gegen Erwachsene und Heranwachsende gestellt werden, wegen § 81 JGG aber nicht im Verfahren gegen Jugendliche. Auch im Strafbegehrensverfahren ist der Adhäsionsantrag nach h.M. nicht zulässig, soweit nicht eine Hauptverhandlung anberaumt wird (Dallmeyer, JuS 2005, 327, 328 m.w.N.; zum Streitstand: Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 406 Rn. 1). Im Privatklageverfahren dagegen ist der Adhäsionsantrag durchaus möglich (OLG Düsseldorf JMBINW 1988, 178). Staatsanwaltschaften (vgl. Nr. 173 RiStBV) und Gerichte (§ 406h Abs.2 StPO) sol-

INHALT

Zu aktuellen Themen

Adhäsionsverfahren	1
--------------------------	---

Rechtsprechung

Verurteilung des Kfz-Halters	7
Verfassungsmäßigkeit von Radarfotos	9
Stundenverrechnungssätze	11
Vergleichsangebote bei Mietwagen	12
Rücktritt und Ausfallschaden	14
Nacherfüllungsverlangen	18
Standortsicherheit in Straßenbahn	19
Privates Abschleppen	22
Schaden in Waschanlage	24
Abschleppkosten bei „komplexer“ Beschilderung	26

Verkehrsrecht in Kürze

Überprüfungsmöglichkeit bei Nachbesserung	30
Schlichtungsverfahren bei Parteienweiterung	30
Nutzungsausfallentschädigung	30
Bremswegverkürzung	30
Sichtkontrolle von Bäumen	30
Regulierungsdauer	30
Zahl der Sitze	30
Aufbewahrung des Kraftfahrzeugscheins	30
Falschangaben wegen Strafverfahren	31
Hineintasten in Kreuzung	31
Massiver Rotlichtverstoß	31
Fahrerlaubnisentzug nach Unfallflucht	31
Schutzbrieftleistung und Schadenersatz	31
Verbringungskosten	31
Sachmangel bei Re-Import	31
BAK von 1,5 % in der Kaskoversicherung	31
Anwaltskosten für Deckungszusage	32
Verschulden bei Reißverschlussverfahren	32
Notebook im Fahrzeug	32
Restwertermittlung im Gutachten	32
Fahrtenbuchauflage bei Dienstwagen	32
Verweildauer bei Abschleppmaßnahme	32
Untersagung des Fahrradfahrens	32

len auf die Möglichkeit des Adhäsionsverfahrens hinweisen. Eine Befangenheit des Richters wird hier also nicht (mehr) aus einem Hinweis hergeleitet werden können. Was die Antragsform angeht, so ist diese weit unterhalb der Form einer normalen Zivilklage angesiedelt. § 404 Abs. 1 S. 1 StPO regelt hier, dass der Antrag außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle und in der Hauptverhandlung mündlich gestellt werden kann. Die Möglichkeit der Antragstellung endet in der jeweiligen Instanz mit Beginn der Schlussvorträge. Die Rechtzeitigkeit ist von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzung des Adhäsionsverfahrens (BGH StV 1988, 515; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 404 Rn. 4). Auch während des Berufungsverfahrens kann der Antrag gestellt werden, nicht aber in der Revision (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 404 Rn. 4). Wird der Antrag außerhalb der Hauptverhandlung gestellt, so ist er dem Angeklagten zuzustellen, § 404 Abs. 1 S. 3 StPO. Die Zustellung ist hier nicht i.S.d. förmlichen Zustellung gemeint, da die Rechtshängigkeit des Antrags schon mit seiner Einreichung eintritt, § 404 Abs. 2 StPO. Inhaltlich muss der Antrag den Gegenstand und Grund des Anspruchs bestimmt bezeichnen, § 404 Abs. 1 S. 2 StPO. Er soll auch (muss aber nicht!) die Beweismittel enthalten. Ist der Vortrag nicht schlüssig, so besteht analog § 139 ZPO eine entsprechende Hinweispflicht des Gerichts (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 404 Rn. 3). Die Höhe des geltend gemachten Anspruchs ist grds. ebenso zu beziffern, wie im Zivilprozess – hier gelten also allgemein zivilprozessuale Regeln.

3. Welche Ansprüche können geltend gemacht werden?

Der Antragssteller kann gegen den Beschuldigten einen aus der Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruch, der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört und noch nicht anderweitig gerichtlich anhängig gemacht ist, im Strafverfahren geltend machen, im Verfahren vor dem Amtsgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, § 403 StPO.

Wichtig ist, dass nicht nur Schmerzensgeld als der bekannteste Fall im Adhäsionsverfahren verlangt werden kann, sondern auch z.B. Schadensersatzansprüche wegen Sach- oder sonstigen Personenschäden oder sogar wegen Betrugsschäden (z.B. nach Gebrauchtwagenkauf) abgehandelt werden können. Sogar Herausgabe-, Bereicherungs- und Unterlassungsansprüche können im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden (BGH NJW 1981, 2062; Jaeger, VRR 2005, 287). Ansonsten vor dem Arbeitsgericht geltend zu machende Ansprüche können nicht im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden (Dallmeyer, JuS 2005, 327, 328).

4. Gelten für Schmerzensgeldansprüche Besonderheiten?

Der Schmerzensgeldanspruch muss auch im Adhäsionsverfahren nicht beziffert werden (BGHSt 47, 378 = NJW

2002, 3560 = NStZ 2003, 46 = StraFo 2002, 401 = StV 2004, 60). Ebenso muss eine Obergrenze des Schmerzensgeldes („Maximalbetrag“) nicht benannt werden (BGHZ 132, 341 = NJW 1996, 2425 BGHZ 132, 341). Jedoch sind erforderlich die Nennung einer Größenordnung des erstrebten Schmerzensgeldes und der Vortrag der tatsächlichen Grundlagen, aus denen das Gericht die Höhe des Klageanspruchs entnehmen kann (BGHZ 132, 341 = NJW 1996, 2425).

Das Gericht kann sodann auch im Strafprozess § 287 ZPO entsprechend bei der Schmerzensgeldbemessung (und bei anderen Schäden auch insoweit) anwenden (Köckerbauer, NStZ 1994, 305, 308).

Werden Schmerzensgeldansprüche geltend gemacht, so spielt für dessen Bemessung die Höhe der strafrechtlichen Rechtsfolgen keine Rolle (BGH, NStZ-RR 2004, 68). Die üblicherweise im Rahmen eines höheren Schmerzensgeldanspruchs von der Rechtsprechung geforderte Erörterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers tritt im Strafrecht zumindest bei Vorsatztaten und anderen Taten, bei denen er besonders verantwortungslos oder verwerflich gehandelt hat, in den Hintergrund (BGH, NJW 1995, 1438 = DAR 1996, 180 = MDR 1995, 625).

Auch im Strafprozess bedarf es hinsichtlich des Schmerzensgeldantrags keines bezifferten Zahlungsantrages (BGHSt 47, 378 = NJW 2002, 3560 = NStZ 2003, 46 = StraFo 2002, 401 = StV 2004, 60). Neben dem Antrag auf Zahlung eines Schmerzensgeldes ist auch im Adhäsionsverfahren ein Feststellungsantrag im Hinblick auf eine noch nicht abgeschlossene Schadensentwicklung möglich (BGHSt 47, 378 = NJW 2002, 3560 = NStZ 2003, 46 = StraFo 2002, 401 = StV 2004, 60).

Erschöpft sich das Urteil bei der Zumessung der Höhe des Schmerzensgeldes in der Formulierung, hierbei seien „insbesondere die vorsätzliche Tatbegehung und die gravierenden Folgen der Tat berücksichtigt“ worden, so reicht dies nicht aus (BGHSt 44, 202 = NJW 1999, 437 = NStZ 1999, 155 = StV 2000, 185 = MDR 1999, 250 = ZAP EN-Nr. 0/1999). Hat das Tatgericht dem Verletzten im Adhäsionsverfahren ein Schmerzensgeld zugesprochen, so kann das Revisionsgericht, wenn nur die Bemessung rechtsfehlerhaft war, die Entscheidung dem Grunde nach aufrechterhalten (BGHSt 44, 202 = NJW 1999, 437 = NStZ 1999, 155 = StV 2000, 185 = MDR 1999, 250 = ZAP EN-Nr. 0/1999).

5. Was ist mit der Haftpflichtversicherung in Verkehrsunfallgeschehen?

Die Haftpflichtversicherung hat zwar keinen unmittelbaren Einfluss auf den Strafprozess und das Adhäsionsverfahren, insbesondere auch nicht auf die Verteidigung. Gleichwohl muss der Angeklagte wegen drohender Obliegenheitsverletzung vorsichtig sein (Jaeger, VRR 2005, 287, 288). Während ein pauschales Geständnis im Straf-

verfahren nur bedingt problematisch ist, stellt ein Vergleich oder ein Anerkenntnis im Adhäsionsverfahren in der Regel eine Obliegenheitsverletzung dar (Jaeger, VRR 2005, 287, 288).

Zu beachten ist auch: In normalen Verkehrsunfallskonstellationen ist (trotz Klage gegen Fahrer und Halter) in erster Linie die Haftpflichtversicherung diejenige, von der im Verurteilungsfall Zahlungen bewirkt werden – gerade diese Versicherungen können aber nicht im Adhäsionsverfahren verurteilt werden. Bei Existenz einer einstandspflichtigen Versicherung sollte daher meist vom Adhäsionsverfahren abgeraten werden (Köckerbauer, NStZ 1994, 305, 306).

6. Welche Rechte hat der Antragssteller?

Der Adhäsionsantragssteller sollte stets – auch ohne sein Dazutun – von allen wesentlichen Verfahrensschritten informiert werden. Er muss aber nur von Zeit und Ort der Hauptverhandlung informiert werden, wenn er einen entsprechenden Antrag zuvor gestellt hat. Diese Mitteilung kann formlos geschehen. Der Antragssteller hat ein sich unmittelbar aus § 403 Abs. 3 StPO ergebendes Anwesenheitsrecht in der Hauptverhandlung, und zwar auch trotz des sonst geltenden § 58 Abs. 1 StPO (Meyer-Goßner, 48. Aufl. 2005, § 404 Rn. 7). Er hat nicht nur die Möglichkeit, sich von einem Rechtsanwalt oder einem anderen Bevollmächtigten vertreten oder begleiten zu lassen (auch an LG oder OLG besteht hier kein Anwaltszwang, Meyer-Goßner, 48. Aufl. 2005, § 404 Rn. 8), sondern kann auch andere ihm nahestehende Personen in die Hauptverhandlung mitbringen oder diese allein senden, nämlich gem. § 404 Abs. 3 S. 2 StPO den

- gesetzlichen Vertreter,
- Ehegatten,
- Lebenspartner.

Jedoch hat nur der Antragsteller selbst bzw. sein Vertreter das Recht auf rechtliches Gehör in der Hauptverhandlung – den Zeitpunkt bestimmt der Vorsitzende (Meyer-Goßner, 53. Aufl. 2010, § 404 Rn. 9 – dort auch Weiteres zu anderen Rechten des Adhäsionsantragsstellers im Rahmen der Hauptverhandlung).

Ergänzt wird die Position des Geschädigten durch die Mitteilungspflichten bzw. das Recht zur Akteneinsicht durch einen Rechtsanwalt nach § 406e StPO und die Möglichkeit einer Anwaltsbeordnung.

7. Kann sich das Strafgericht um eine Entscheidung „drücken“?

Während früher die Gerichte unproblematisch Adhäsionsverfahren sofort durch ablehnenden Beschluss „plattmachen“, kann das Gericht jetzt wegen § 406 Abs. 1 S. 3 und 4 StPO von einer Entscheidung nur noch in folgenden Fällen absehen:

- wenn der Antrag unzulässig ist,
- soweit er unbegründet erscheint,
- wenn sich der Antrag auch unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des Antragstellers zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet. Ausgeschlossen ist dieser Grund aber dann, wenn Schmerzensgeldansprüche geltend gemacht werden, vgl. § 406 Abs. 1 S. 5 StPO.

§ 406 Abs. 1 S. 4 StPO definiert selbst, wann sich der Antrag zur Erledigung im Strafverfahren nicht eignet, nämlich „wenn seine weitere Prüfung, auch soweit eine Entscheidung nur über den Grund oder einen Teil des Anspruchs in Betracht kommt, das Verfahren erheblich verzögern würde“.

Völlig unklar ist derzeit noch, was es eigentlich heißen soll, wenn das Gesetz das Absehen ermöglicht, wenn der Anspruch „unbegründet erscheint“. Offenbar soll hier auch nach den jüngsten Gesetzesänderungen noch immer ein gewisser Ermessensspielraum für den erkennenden Richter existieren, es ist also wohl nicht wirklich erforderlich, dass der Antrag tatsächlich unbegründet ist (Köckerbauer, NStZ 1994, 305, 308 f.; Meyer-Goßner, 53. Aufl. 2010, § 406 Rn. 11). Meines Erachtens darf dies aber nicht so gelesen werden, dass schon leichteste Zweifel an der Begründetheit hier ausreichen können. Vielmehr ist zu fordern, dass durch das Gericht nachvollziehbar erhebliche Zweifel an der Begründetheit dargelegt werden, damit das Absehen von einer Adhäsionsentscheidung nicht entgegen der gesetzgeberischen Intention zum Ausnahmefall wird. Aus diesen Gründen muss sich insbesondere auch ergeben, dass nicht zumindest ein Grund- oder Teilurteil hätte ergehen können.

Das Gericht soll gem. § 406 Abs. 5 StPO möglichst früh

- die Frage des Absehens klären,
- auf die Absicht, von einer Entscheidung absehen zu wollen, hinweisen
- und entscheiden, falls es von der Verfahrensdurchführung absehen will (gilt nicht bei beabsichtigter Teil- oder Grundentscheidung, vgl.: Meyer-Goßner, 53. Aufl. 2010, § 406 Rn. 14).

Eine erhebliche Verzögerung liegt vor, wenn die Entscheidung des Strafverfahrens vertagt werden müsste oder wenn ein neuer Termin für eine zusätzliche Beweisaufnahme allein für den zivilrechtlichen Anspruch erforderlich wäre, wobei in beiden Fällen ein Verschulden seitens des Gerichtes (im Hinblick auf die Förderung des Adhäsionsverfahrens) nicht gegeben sein dürfe (Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 2. Aufl. 2005, Rn. 989). Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die durch § 406 Abs. 1 S. 2 StPO eröffnete Möglichkeit, Grund- und Teilurteile zu erlassen, die i.d.R. den Weg versperren wird, von der Durchführung des Adhäsionsverfahrens bis zu einer Sachentscheidung wegen drohender „erheblicher Verzögerung“ abzusehen. Schwierige zivilrechtliche Fragen können

aber ein Absehen vertretbar erscheinen lassen. Beispiele hierzu bei: Meyer-Goßner, 53. Aufl. 2010, § 406 Rn. 11.

Wichtig: Von dem Vertreter des Antragstellers muss dem erkennenden Richter die Angst vor einer Entscheidung im Adhäsionsverfahren genommen werden – im Zweifel hat dieser seit Jahren keine Zivilsache mehr entschieden und kennt sich gar nicht mehr mit der Tenorierung z.B. der Vollstreckbarkeit aus. Er wird sonst immer mit einem „Tunnelblick“ versuchen, irgendwie ein Absehen von der Adhäsionsentscheidung zu begründen, oder dies im insofern nicht anfechtbaren Urteil ohne Begründung tun.

Was die Beschlussentscheidung angeht, durch die das Gericht von der Entscheidung im Adhäsionsverfahren abieht, so ist diese gem. § 406 Abs. 5 S. 2 StPO nur begrenzt anfechtbar: Der Antragsteller kann hiergegen eine sofortige Beschwerde nur dann erheben, wenn der

- Antrag vor Beginn der Hauptverhandlung (§ 243 Abs. 1 S. 1 StPO) gestellt worden ist und
- solange keine den Rechtszug abschließende Entscheidung (Urteil oder Beschluss) ergangen ist.

Ansonsten steht dem Adhäsionsantragsteller keine Möglichkeit der Anfechtung zu, § 406a Abs. 1 S. 2 StPO.

8. Was sind die Besonderheiten der Entscheidung durch Urteil?

Das Adhäsionsverfahren kennt gem. § 406 StPO nur die stattgebende Sachentscheidung, nicht aber eine in Rechtskraft erwachsende Ablehnung des Antrages (Köckerbauer NStZ 1994, 305, 308; Jaeger, VRR 287, 293; BGH NStZ 2003, 565). Wird nämlich der Angeklagte freigesprochen (Hierzu: BGH NStZ 2003, 321) oder ist der geltend gemachte Anspruch trotz Verurteilung nicht begründet, so sieht das Gericht einfach von einer Entscheidung ab.

In formaler Hinsicht ist in einem Urteil und auch in einem zu Protokoll genommenen Vergleich darauf zu achten, dass eine Vollstreckung hieraus nur erfolgen kann, wenn sich nicht nur der Beschuldigte aus Urteil/Protokoll ergibt, sondern auch der Gläubiger (=Antragsteller) konkret benannt wird. Am praxistauglichsten hat sich erwiesen, Namen und Anschrift des Antragstellers in den Tenor bzw. Vergleichstext aufzunehmen (Bsp.: „... an den X, wohnhaft Y-Straße 123 in Z, zu zahlen“).

Entschieden werden kann auch durch Anerkenntnisurteil, vgl. §§ 406 Abs. 2 StPO. Ein Verzichtsurteil (entsprechend § 306 ZPO) kann nach h.M. nicht ergehen (Köckerbauer, NStZ 1994, 305, 308).

Im Falle der („streitigen“) Verurteilung im Adhäsionsverfahren gibt das Gericht dem Antrag in dem Urteil statt, mit dem der Angeklagte wegen einer Straftat schuldig gesprochen oder gegen ihn (in Verkehrsstrafsachen nahezu ohne Bedeutung) eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet wird, soweit der Antrag wegen dieser Straftat begründet ist, § 406 Abs. 1 S. 1 StPO.

Soweit der Anspruch – teilweise – abgewiesen wurde, kann er im Zivilprozess weiterverfolgt werden.

Das Gericht kann auch teilweise von einer Entscheidung absehen, indem es nur ein nach § 406 Abs. 1 S. 2 StPO zulässiges Teil- oder Grundurteil zur Frage des Bestehens eines vermögensrechtlichen Anspruchs aus der Straftat ergehen lässt. Derartige Urteile kommen aber in der Praxis nicht vor.

Soweit dem Antrag auf Zuerkennung eines aus der Straftat erwachsenen Anspruchs stattgegeben wird, hat der Angeklagte auch die dadurch entstandenen besonderen Kosten und die notwendigen Auslagen des Verletzten zu tragen, § 472 Abs. 1 StPO.

Das Gericht entscheidet gem. § 472a Abs. 2 S. 1 StPO nach pflichtgemäßem Ermessen, wer die insoweit entstandenen gerichtlichen Auslagen und die insoweit den Beteiligten erwachsenen notwendigen Auslagen trägt, wenn

- es von der Entscheidung über den Antrag abieht,
- ein Teil des Anspruchs dem Verletzten nicht zuerkannt wird
- oder der Verletzte den Antrag zurücknimmt.

Die gerichtlichen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden, soweit es unbillig wäre, die Beteiligten damit zu belasten, § 472a Abs. 2 S. 2 StPO. Wegen Einzelfällen hierzu ist die Kommentarliteratur zu Rate zu ziehen.

§ 406b StPO bestimmt, dass die Vollstreckung aus dem (verurteilenden) Adhäsionsurteil wie aus einem zivilprozessual erstrittenen Urteil zu erfolgen hat. Hier befindet sich der bearbeitende Rechtsanwalt „auf gewohntem Terrain“. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die einschlägige Kommentierung der Vorschrift verwiesen. Das Anerkenntnisurteil ist auch im Adhäsionsverfahren gem. § 708 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für „vorläufig vollstreckbar“ (ohne Sicherheitsleistung) zu erklären. Der Verteidiger sollte die jeweiligen Vorschriften und die Tenorierung dem i.d.R. nicht in Zivilsachen mehr ganz so erfahrenen Strafrichter „vorgeben“, vgl. Musterantrag am Ende.

9. Was ist bei Vergleichsschluss zu beachten?

Verletzter (oder Erbe desselben) und Angeklagter können sich im Adhäsionsverfahren vergleichen und diesen Vergleich protokollieren lassen, § 405 Abs. 1 S. 1 StPO. Sie können auch übereinstimmend von dem Gericht einen Vergleichsvorschlag erbitten, § 405 Abs. 1 S. 2 StPO (nur Sollvorschrift!).

Bei einem Vergleich bietet es sich an, diesen durch andere Zahlungspflichten zu „unterfüttern“. Zu denken ist hier an Zahlungsaufgaben im Rahmen einer Bewährung, Verwarnung mit Strafvorbehalt oder einer Einstellung nach § 153a StPO, da hierdurch ein erheblicher Zahlungsanreiz für den Angeklagten geschaffen werden kann. Es kann hier also trotz aller Schäden durchaus auch im Interesse des Geschädigten sein, wenn der Angeklagte im Strafverfahren „glimpflich“ davonkommt!

Auch wenn der Antragsgegner im Adhäsionsverfahren nicht prozessfähig, sondern nur verhandlungsfähig sein muss, bedarf es naturgemäß für den Prozessvergleich als Rechtsgeschäft der Geschäftsfähigkeit des Antragsgegners (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 403 Rn. 9).

Für die Entscheidung über Einwendungen gegen die Rechtswirksamkeit des Vergleichs ist das Gericht der bürgerlichen Rechtspflege zuständig, in dessen Bezirk das Strafgericht des ersten Rechtszuges seinen Sitz hat, § 405 Abs. 2 StPO. Möglich ist darüber hinaus natürlich auch in Einzelfällen eine Protokollberichtigung (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 405 Rn. 6 bzw. § 271 Rn. 21 ff.).

10. Sind sonstige prozessuale Besonderheiten zu beachten?

Der Antrag hat gem. § 404 Abs. 2 StPO dieselbe Wirkung wie die Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit. Maßgeblicher Zeitpunkt der („Rechtshängigkeits-“) Wirkungen ist jedoch – anders als im Zivilprozess – nicht die Zustellung, sondern bereits der Eingang des Antrags bei Gericht, vgl. § 404 Abs. 2 StPO, so dass gerade dann, wenn der Aufenthalt des Beschuldigten unbekannt ist, der Adhäsionsantrag „erste Wahl“ sein muss. Wichtigste Folge der Rechtshängigkeit ist nämlich bekanntermaßen die Hemmung der Verjährung.

Zu beachten ist, dass auch der Erlass eines Grund- und/oder Teilurteils im Adhäsionsverfahren möglich ist. Der Antragsteller kann seinen Antrag jederzeit (ohne Zustimmung des Beschuldigten) zurücknehmen, § 404 Abs. 4 StPO. Dies kann sich der Geschädigte zu Nutze machen, um auch neben dem Strafprozess mit dem Beschuldigten in erfolgsversprechende Verhandlungen einzutreten. Ein vorab erfolgter Vergleich wird oftmals für die Verteidigung ein guter Ansatzpunkt sein, das Strafverfahren mit für den Beschuldigten günstigen Absprachen zu beenden. Die einmalige Rücknahme hindert nicht einen erneuten Antrag. Aufrechnung mit Gegenansprüchen des Angeklagten ist im Adhäsionsverfahren möglich, die Erhebung einer Widerklage aber nicht (Köckerbauer, NStZ 1994, 305, 308 m.w.N.). Wichtig ist auch immer die Verzinsung des geltend gemachten Anspruchs, und zwar vor allem dann, wenn der Beschuldigte zur Zeit des Verfahrens einkommens- und vermögenslos ist. Nur durch den Zinsantrag kann sichergestellt werden, dass auch in 10 oder 20 Jahren bei geänderten wirtschaftlichen Bedingungen des Beschuldigten ein Vollstreckungsversuch Sinn macht.

Gerade hierfür ist das Vorziehen der Rechtshängigkeit durch den Adhäsionsantrag wichtig. Dies vor allem dann, wenn zuvor keine Möglichkeit bestand, den Angeklagten mangels bekannten Wohnsitzes „in Verzug zu setzen“. Von diesem können nämlich die Zinsen des § 291 ZPO wegen § 404 Abs. 2 StPO bereits ab Eingang des Antrags bei Gericht verlangt werden.

Das Gericht kann bereits im Grundurteil eine Verzinsung mittenorieren (BGHSt 47, 378 = NJW 2002, 3560 = NStZ 2003, 46 = StraFo 2002, 401 = StV 2004, 60).

§ 406a StPO regelt eigens den (nicht praxisrelevanten) Fall der Beschränkung des Wiederaufnahmeverfahrens auf die Verurteilung im Adhäsionsverfahren. Auch hier kann auf die einschlägige Kommentierung verwiesen werden. Sowohl Antragssteller als auch Antragsgegner (=Beschuldiger) können Prozesskostenhilfe nach zivilprozessualen Grundsätzen (§§ 114 ff. ZPO) erhalten, vgl. § 405 Abs. 5 StPO. Dies ist aber erst nach Erhebung der Anklage möglich. In einfachen Sachen soll die Beordnung eines Rechtsanwaltes nicht erforderlich sein, wohl aber dann, wenn der Gegner im Adhäsionsverfahren sich eines Anwaltes bedient (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl. 2010, § 403 Rn. 16). Die Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag ist unanfechtbar, § 404 Abs. 5 Satz 3 a.E. StPO.

Regelungen hierzu finden sich in §§ 403 ff. StPO, die Kostenfolge für den Fall der Verurteilung des Angeklagten in § 472a StPO (Einlegungsfrist: eine Woche nach Urteilsverkündung).

Aufgabe des Opferanwaltes muss es daher sein, im Laufe des Prozesses nicht nur seine prozessualen Rechte in den Vordergrund zu rücken, sondern die anderen Verfahrensbeteiligten von der Einfachheit und Vorteilhaftigkeit des Verfahrens zu überzeugen. So kann es naheliegen, einen Antrag im Adhäsionsverfahren nicht in der in Zivilsachen meist üblichen Antragsform („... zu verurteilen, an den ... zu zahlen“) zu stellen, sondern vielmehr dem erkennenden Richter den „zivilrechtlichen Tenor“ vorzuformulieren. Vielleicht sollten sogar die Kostenentscheidung und die vorläufige Vollstreckbarkeit konkret benannt und mit Paragrafen „unterfüttert“ sein.

Der Verteidiger muss beachten: Die Frage, ob die Bestellung zum Pflichtverteidiger auch die Vertretung des Angeklagten im Adhäsionsverfahren umfasst, ist streitig. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bisher ausdrücklich offen gelassen (NJW 2001, 2486, 2487). Ein Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung bejaht diese Frage (OLG Schleswig NStZ 1998, 101; OLG Hamm, StraFo 2001, 361; OLG Köln StraFo 2005, 394 f.; Hans. OLG Hamburg NStZ-RR 2006, 347, 349; OLG Dresden Beschl. v. 13.06.07 – 1 Ws 155/06). Der überwiegende Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung fordert für einen Anspruch gegenüber der Landeskasse eine gesonderte Beordnung für das Adhäsionsverfahren (OLG Saarbrücken StV 2000, 433 f.; OLG München, StV 2004, 38; OLG Zweibrücken JurBüro 2006, 643; OLG Celle, NStZ-RR 2008, 190; Thüringer OLG RPfl 2008, 529 ff.; Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 29.04.08 – 2 Ws 59/08 und v. 30.09.08 – 1 Ws 142/08; OLG Bamberg, Beschl. v. 22.10.08 – 1 Ws 576/08; OLG Stuttgart Justiz 2009, 201; OLG Oldenburg, Beschl. v. 22.04.10 – 1 Ws 178/10; OLG Hamburg, Beschl. v. 14.6.2010 – 3 Ws 73/10).

11. Welche Rechtsmittel sind möglich?

Mangels eigenen Rechtsmittelrechts gilt für das Adhäsionsverfahren im Falle der Verurteilung das allgemeine strafrechtliche Rechtsmittel, vgl. § 406a Abs. 2 StPO. Was die Entscheidung im Rahmen des Adhäsionsverfahrens angeht, so kann diese nur durch den Verurteilten angefochten werden, § 406a Abs. 1 S. 1 StPO. Dieser kann das Rechtsmittel auch nur auf die Adhäsionsentscheidung beschränken, § 406a Abs. 2 S. 1 a.E. StPO.

Ist das Rechtsmittel im Falle einer Beschränkung auf die Verurteilung im Adhäsionsverfahren eine Berufung, so gelten die besonderen Verfahrensvorschriften des § 406 Abs. 2 S. 2 und 3 StPO.

Eine Besonderheit normiert § 406a Abs. 3 StPO: Auch wenn die Adhäsionsentscheidung nicht angefochten

wird, sondern sich der Verurteilte nur gegen die strafrechtliche Verurteilung wendet, ist im Falle der Aufhebung des Urteils hinsichtlich des strafrechtlichen Teils auch die stattgebende Adhäsionsverurteilung aufzuheben, und zwar nach wohl h.M. auch im Falle eines Anerkenntnisurteils.

Die fehlende Möglichkeit einer Rechtsmitteleinlegung durch den Adhäsionsantragssteller rechtfertigt sich durch die fehlende Rechtskraft, was das Absehen der Entscheidung bzw. das nicht in vollem Umfange Stattgeben angeht. Gleichwohl sollte in Fällen, in denen eine Nebenklage in Betracht kommt, auch noch ein Nebenklageantrag gestellt werden, da dann auch eine Anfechtung des strafrichterlichen Urteils möglich ist.

Von Richter am Amtsgericht Carsten Krumm

Verurteilung des Kfz-Halters

Urteil des EGMR v. 18.03.10 – Nr. 13201/05 –

Zur Vereinbarkeit einer Verurteilung des Kfz-Halters wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung mit Art. 6 EMRK, wenn sie allein darauf gestützt wird, dass der Fahrzeughalter die Identität des Fahrers zum Tatzeitpunkt nicht bekannt geben konnte.



Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass seine Verurteilung einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 der Konvention darstellt. Er trägt insbesondere vor, dass die Behörden außer seiner Eigenschaft als Halter des am 26.02.2003 mit überhöhter Geschwindigkeit erfassten Fahrzeugs keine ihn belastenden Beweise hätten. Seine Verurteilung allein aufgrund der Tatsache, er habe die Identität des Fahrers nicht offenlegen wollen, sei eine Verletzung seiner Rechte auf Aussageverweigerung und Unschuldsvermutung. Weiterhin ist er der Auffassung, dass die Verpflichtung des Halters zur Offenlegung der Person des Fahrers laut § 103 Abs. 2 der KFG an sich eine Verletzung des Schweigerechts darstellt.

Die Regierung führt aus, dass die Rechte auf Aussageverweigerung und auf Unschuldsvermutung eng miteinander verknüpft und daher gleichzeitig zu behandeln seien. Sie weist zunächst darauf hin, dass im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer nicht wegen mangelnder Offenlegung der Person des Fahrers verurteilt worden sei, da das Verfahren in diesem Punkt eingestellt worden war. Vielmehr sei der Beschwerdeführer wegen des zugrunde liegenden Verkehrsverstoßes, d.h. der Geschwindigkeitsübertretung, auf Grundlage der freien behördlichen Beweiswürdigung verurteilt worden.

Unter Heranziehung des Falls John Murray (a.a.O.) stellt sich die Regierung auf den Standpunkt, dass das Recht auf Aussageverweigerung keineswegs absolut zu verstehen sei und Rückschlüsse aus dem Schweigen des Beschuldigten durchaus gezogen werden könnten, wenn die Sachlage in Anbetracht der erhobenen Beweise eindeutig klärungsbedürftig sei. Außerdem seien die Behörden in Verwaltungsstrafverfahren verpflichtet, die einschlägigen Fakten von Amts wegen zu erheben und alle erforderlichen Beweise einzuholen. Sind jedoch Umstände nur einer Partei des Verfahrens bekannt, so habe diese zur Klärung beizutragen, gegebenenfalls durch die Vorlage von Beweisen. Vor diesem Hintergrund sei das Schweigen einer Partei bei der Beurteilung der Beweislage durchaus zu berücksichtigen.

Nach Auffassung der Regierung behandelten die Behörden im vorliegenden Fall eine Sachlage, die eindeutig seitens des Beschwerdeführers klärungsbedürftig war. Sein Fahrzeug war mit überhöhter Geschwindigkeit erfasst worden und er sei verpflichtet gewesen anzugeben, warum nicht er zum fraglichen Zeitpunkt in Österreich am Steuer seines Fahrzeugs war, und dies nachzuweisen. Der Beschwerdeführer habe jedoch lediglich vorgetragen, er sei nicht gefahren und sein Fahrzeug werde regelmäßig von verschiedenen Personen genutzt; an den Fahrer habe er sich in Anbetracht des Zeitabstands nicht erinnern können. Mit der Schlussfolgerung, dass der Beschwerdeführer selbst der Fahrer war, hätten die Behörden lediglich von ihrem Recht auf freie Beweiswürdigung Gebrauch gemacht.

Feststellungen des Gerichtshofs

Der Gerichtshof steht auf dem Standpunkt, dass das in Art. 6 Abs. 1 garantierte Schweigerecht und Selbstbelastungsprivileg sowie die in Art. 6 Abs. 2 verankerte Unschuldsvermutung eng verknüpft und daher gemeinsam zu beurteilen sind (vgl. z.B. John Murray, a.a.O., Ziffer. 57-58).

Auch wenn dies nicht ausdrücklich in Art. 6 der Konvention erwähnt ist, kann man grundsätzlich davon ausgehen, dass das Recht, zu schweigen und nicht zu seiner eigenen Beschuldigung beizutragen, allgemein anerkannte internationale Normen sind, die den Kern des in Art. 6 verankerten Begriffes des gerechten Prozesses bilden (vgl. John Murray, a.a.O., Ziff. 45).

Der Gerichtshof räumt ein, dass es an sich keinen Verstoß gegen Art. 6 darstellt, wenn nachteilige Schlüsse aus dem Schweigen des Beschuldigten gezogen würden. Die Beurteilung eines Konventionsverstoßes muss sich nach allen Umständen des Falles richten, insbesondere wenn aus dem Schweigen des Angekl. negative Rückschlüsse gezogen werden können, und nach dem Gewicht, das ihnen das Gericht bei seiner Beweiswürdigung und Beurteilung der Intensität des ausgeübten Zwangs beimisst (ibid., § 47). Das Urteil in Sachen John Murray befasst sich mit der Anwendung eines Gesetzes, das Rückschlüsse aus dem

Schweigen eines Angekl. zulässt, wenn der seitens der Staatsanwaltschaft gegen den Angekl. erhobene Sachverhalt eindeutig klärungsbedürftig ist. In Anbetracht der Sach- und Beweislage in diesem Fall urteilte der Gerichtshof, dass kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 vorliegt, wenn bei eindeutiger Beweislage gegen den Antragsteller Schlussfolgerungen [aus seinem Schweigen] gezogen werden, die darüber hinaus hinreichenden verfahrensrechtlichen Sicherungen unterlägen (ibid., Ziff. 48-58).

Weiterhin befindet der Gerichtshof, dass Rückschlüsse aus dem Schweigen des Beschuldigten auch im österreichischen Rechtssystem zulässig sein dürften, in dem das Gebot der freien richterlichen Beweiswürdigung gilt. Als Voraussetzung muss allerdings in Anbetracht der Beweislage der dem gesunden Menschenverstand entsprechende Schluss naheliegen, dass der Angekl. keine Erklärung zu seiner Entlastung abgeben kann (vgl. Telfner v. Österreich, Nr. 33501/96, § 17, 20.03.2001).

Auch ist das Recht eines Angekl. auf Unschuldsvermutung in einem Strafverfahren und eine auf Seiten der Staatsanwaltschaft liegende Beweislast nicht als absolut zu verstehen, da Tatsachen- und Rechtsvermutungen in jedem Strafrechtssystem angewandt werden und durch die Konvention nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, solange die Vertragsstaaten die Bedeutung des verfolgten Anliegens entsprechend berücksichtigen und die Verteidigungsrechte wahren. (vgl. Salabiaku ./, Frankreich, 07.10.1988, § 28, Serie A Nr. 141 A).

Neben diesen allgemeinen Grundsätzen verweist der Gerichtshof auf seine Rspr. zu Schweigerecht und Unschuldsvermutung im speziellen Zusammenhang mit Verkehrsverstößen.

In Sachen O'Halloran und Francis ./, Vereinigtes Königreich [GC] (Nr. 15809/02 und 25624/02, Ziff. 55-63. ECHR 2007 VIII = DAR 2008, 581 (Ls. und Sachverhalt mit Auszug aus den Gründen)) und später in Sachen Lückhof und Spanner (Nr. 58452/00 und 61920/00, Ziff. 52-59, 10.01.2008) urteilte der Gerichtshof, dass die (strafbeehrte) Pflicht des Fahrzeughalters zur Offenlegung der Person, die das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Verkehrsverstoßes gefahren hatte, nicht gegen das Schweigerecht und Selbstbelastungsprivileg verstößt. Zwar werde direkter Zwang auf die jeweiligen Beschwerdeführer als Fahrzeughalter ausgeübt, dies sei jedoch im Rahmen der Regelungen über den Betrieb von Kfz zu sehen, deren besondere Pflichten und Obliegenheiten sich Fahrzeugbesitzer und Fahrer selbst unterwerfen. Der Gerichtshof bedachte auch die Art der Strafen und die begrenzte Art des Auskunftersuchens. Letztlich gebe es auch gewisse Schutzmaßnahmen, so dass der Fahrzeughalter seiner Verteidigungsrechte nicht abgeschnitten sei.

Im Fall Falk ./, Niederlande (Entscheidung Nr. 66273/01, 19.10.2004) befand der Gerichtshof die Halterhaftung für Bagatellvergehen im Straßenverkehr als mit Art. 6 § 2 der Konvention vereinbar. In dieser Entscheidung stützte sich der Gerichtshof auf seine Rspr. zum Einsatz von Vermutungen im Strafrecht und wies auch daraufhin, dass Betr. die Geldstrafe in einem ordentlichen Verfahren anfechten könnten, mithin ihrer Verteidigungsrechte nicht abgeschnitten seien.

Der Gerichtshof merkt an, dass im gegenständlichen Fall die Behörden keinen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht hätten, den Beschwerdeführer wegen mangelnder Offenlegung der Identität des Fahrers gem. § 103 Abs. 2 KFG mit einer Strafe zu belegen. In der Tat wurde dieses Verfahren eingestellt. Die Behörden hätten den Beschwerdeführer nur wegen des zugrunde liegenden Verkehrsverstoßes verurteilt. Die Gründe für diese Vorgehen seien unklar. Es gebe in Österreich keine gesetzlich verankerte Vermutung, dass der Halter eines Kfz grundsätzlich der Fahrer ist, solange er nicht das Gegenteil beweist. Ebenso wenig ist eine Halterhaftung für Verkehrsverstöße mit einem Kfz vorgesehen.

Es ist daher im Lichte der oben aufgeführten Grundsätze zu prüfen, ob in der Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Geschwindigkeitsübertretung ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 zu sehen ist.

Die Regierung argumentierte im Wesentlichen, dass der UVS in seiner freien Beweiswürdigung Rückschlüsse aus der Art und Weise zog, in der der Beschwerdeführer seine Verteidigung bei eindeutig klärungsbedürftiger Sachlage führte. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist dieses Argument nicht überzeugend. Dem UVS lag einzig die Geschwindigkeitsmessung des Fahrzeugs als Beweis vor, dessen Halter der Beschwerdeführer war, sowie die Aussage der Polizei, dass die Messung ordnungsgemäß erfolgt ist. Beweise hinsichtlich der Identität des Fahrers lagen nicht vor. Weiterhin lag dem UVS eine schriftliche Aussage des Beschwerdeführers vor, in der dieser angab, dass er das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt nicht gefahren habe, ja nicht einmal in Österreich gewesen und auch nicht in der Lage sei, Namen und Anschrift des Fahrers zu nennen, da das Fahrzeug regelmäßig von einem größeren Personenkreis genutzt werde. Nach Auffassung des Gerichtshofs liegt angesichts einer solchen Sachlage nicht als einzige vernünftige Vermutung der Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer selbst der Fahrer gewesen ist. Indem der Beschwerdeführer zur Aufklärung aufgefordert wurde, obwohl es nicht gelungen ist, hinreichende Beweise für eine Verurteilung beizubringen, verlagerte der UVS die Beweislast von der Anklage auf die Verteidigung (vgl., Telfner, a.a.O., § 18).

Darüber hinaus stellt der Gerichtshof fest, dass keine ausreichenden verfahrensrechtlichen Schutzmaßnahmen vorhanden waren. Nach dem Urteil des UVS sei der Beschwerdeführer verpflichtet, genaue Angaben über einen Aufenthaltsort zu machen und entsprechende Beweise vorzulegen. Daneben war gem. § 51e VStG der UVS als erstes und einziges mit diesem Fall betrautes Gericht (vgl. Baischer v. Österreich, Nr. 32381/96, Ziff. 25-30, 20.12.2001) nicht verpflichtet, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, wenn der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung nicht beantragte. Somit wurde nicht nur die Beweislast, sondern auch die Verantwortung für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf den Beschwerdeführer verlagert. Der Gerichtshof steht auf dem Standpunkt, der UVS hätte von Amts wegen eine Verhandlung durchführen und sich ein direktes Bild von der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers machen müssen, um Rückschlüsse aus dessen Weigerung, die Identität des Fahrers offenzulegen, ziehen zu können.

Zusammenfassend stellt das Ziehen von Rückschlüssen in einer nicht eindeutig seitens des Beschwerdeführers klärungsbedürftigen Sachlage und ohne ausreichende verfahrensrechtliche Schutzmaßnahmen eine Verletzung des Schweigerechts und des Rechts auf Unschuldsvermutung zu Gunsten des Beschwerdeführers dar.

Aus diesen Gründen ist vorliegend von einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 der Konvention auszugehen.

Anwendung von Art. 41 der Konvention

Art. 41 der Konvention lautet:

„Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“

Schaden

Der Beschwerdeführer macht Schadenersatz in Höhe von 234 € für die wegen Geschwindigkeitsüberschreitung verhängte Geldstrafe zuzüglich Verfahrenskosten geltend.

Die Regierung räumt ein, dass der Gerichtshof keine Mutmaßungen über den Verfahrensausgang anstellen kann, wenn kein Verstoß gegen die Konvention vorliegt.

Der Gerichtshof bestätigt, dass er keine Mutmaßungen darüber anstellen kann, wie das Verfahren ausgegangen wäre, wenn es den Erfordernissen des Artikels 6 Abs. 1 genügt hätte (vgl. Werner v. Österreich, 24.11.1997, § 72, Reports VII), und weist die Schadenersatzforderung des Beschwerdeführers zurück. Da der Beschwerdeführer keine immateriellen Schäden geltend gemacht hat, ist hier kein Schadenersatz zuzusprechen.

Verfassungsmäßigkeit von Radarfotos

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

Zu den Voraussetzungen, unter denen § 100 h I 1 Nr. 1 StPO i.V. mit § 46 I OWiG als Rechtsgrundlage für eine Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beim Erfassen von Geschwindigkeitsverstößen im Straßenverkehr herangezogen werden kann.

Aus den Gründen:

III. (...) Die Verfassungsbeschwerde hat jedenfalls in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Eine Verletzung des Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG ist nicht festzustellen. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Bedeutung als Willkürverbot (Art. 3 I 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.] = NJW 1984, 419; st. Rspr.). Die Fachgerichte haben als Rechtsgrundlage § 100h I 1 Nr. 11 StPO i.V.m. § 46 I OWiG herangezogen. Die Norm erlaubt die Anfertigung von Bildaufnahmen ohne Wissen des Betroffenen, wenn die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts eines Beschuldigten auf andere Weise weniger Erfolg versprechend oder erschwert wäre. Durchgreifende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung wurden weder vom Bf. vorgebracht noch sind solche sonst ersichtlich (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2010, 1219 = DAR 2010, 148; OLG Jena, NJW 2010, 1093 = NZV 2010, 266; OLG Bamberg, NJW 2010, 100; jew. m. w. Nachw.).

2. Die Auslegung und Anwendung des § 100 h I 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 46 I 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.] = NJW 1964, 1715). Eine umfassende Kontrolle der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts findet nicht statt. Das BVerfG 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] = NJW 1964, 1715; BVerfGE 85, 248 [257 f.] = NJW 1992, 2341; BVerfGE 87, 287 [323] = NJW 1993, 317). 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] = NJW 1964, 1715; BVerfGE 101, 361 [388] = NJW 2000, 1021; BVerfGE 106, 28 [45] = NJW 2002, 3618).

b) Ein derartiger Verstoß gegen Grundrechte wurde vom Bf. nicht plausibel geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich. Er rügt lediglich die fehlerhafte Anwendung der einfachgesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 100 h I 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 46 I 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, DAR 2010, 279 = BeckRS 2010, 12008; OLG Jena, NJW 2010, 1093 = NZV 2010, 266; OLG Bamberg, Beschl. v. 15.10.2009 – 2 Ss OWi 1169/09, vorgesehen für BeckRS 2010, 20572; vgl. auch OLG Rostock, VRS 2010, 359 = BeckRS 2010, 08027; OLG Stuttgart, NJW 2010, 1219 = DAR 2010, 148; OLG Bamberg, NJW 2010, 100; OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2009 – 4 Ss OWi 800/09, BeckRS 2010, 01868; a.A. OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1216 = DAR 2010, 213). Dem folgen Teile der Literatur (vgl. Göhler/Seitz, OWiG, 15. Aufl. [2009], vor § 59 Rdnrn. 143, 145 a; Krenberger, NJ 2009, 481; Krumm, NZV 2009, 620 [621]; a.A. Niehaus, DAR 2009, 632 [634]; Roggan, NJW 2010, 1042 [1044]).

aa) Das OLG 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 [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2009, 3293 = MMR 2009, 798 = NZV 2009, 618). Als Rechtsgrundlage hat es § 100h I 1 Nr. 1 StPO i.V.m. § 46 I 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, VRS 2010, 359 = BeckRS 2010, 08027; OLG Stuttgart, NJW 2010, 1219 = DAR 2010, 148; Göhler/Seitz, vor § 59 Rdnrn. 143, 145a). Entgegen der Ansicht des Bf., der mit einer Auffassung in der Rechtspre-

chung und in der Literatur eine Beschränkung dieser Befugnis auf die Anfertigung von Bildaufnahmen zu Observationszwecken befürwortet (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 2010, 1216 = DAR 2010, 213; Meyer-Goßner, StPO, 52. Aufl. [2009], § 100h Rdnr. 1; Wolter, in: SK-StPO, § 100h Rdnr. 4 [April 2009]), hat das OLG 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 BVerfG nicht zu überprüfen ist. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot, der voraussetzen würde, dass diese Rechtsauffassung unter keinem rechtlichen Aspekt vertretbar wäre (vgl. BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2009, 3293 = MMR 2009, 798 = NZV 2009, 618), ist nicht ersichtlich.

Entsprechendes gilt auch für die Feststellung des OLG, dass eine verdachtsabhängige Anfertigung von Bildaufnahmen stattgefunden hat. Im angegriffenen Beschluss wird nachvollziehbar dargelegt, dass der erforderliche Tatverdacht vorlag (vgl. auch OLG Bamberg, DAR 2010, 279 = BeckRS 2010, 12008; OLG Jena, NJW 2010, 1093 = NZV 2010, 266). Ein Verstoß gegen spezifisches Verfassungsrecht ist – entgegen der Auffassung des Bf. – darin ebenfalls nicht zu sehen.

bb) Die angefochtenen Entscheidungen lassen auch keine unverhältnismäßige Beschränkung grundrechtlicher Freiheiten 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 [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 1996, 1809). Das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Straßenverkehrs steht auch in Zusammenhang mit dem aus Art. 2 II 1 GG ableitbaren Auftrag zum Schutz vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben (vgl. BVerfG [1. Kammer des Ersten Senats], NJW 2002, 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 § 100 h I 1 Halbs. 2 StPO (i.V.m. § 46 I OWiG) geprüft und dargelegt, dass keine weniger belastende Maßnahme in Betracht kommt. Der Bf. 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] = NJW 2003, 1787; BVerfGE 115, 166 [194] = NJW 2006, 976; BVerfGE 115, 320 [353] = NJW 2006, 1939), 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] = NJW 2008, 1505). Die Maßnahme zielt nicht auf Unbeteiligte, sondern ausschließlich auf Fahrzeugführer, die selbst Anlass zur Anfertigung von Bildaufnahmen gegeben haben, da der Verdacht eines bußgeldbewehrten Verkehrsverstoßes besteht (vgl. BVerfGE 109, 279 [353] = NJW 2004, 999; BVerfGE 113, 348 [383] = NJW 2005, 2603; BVerfGE 120, 378 [430 f.] = NJW 2008, 1505). Andere Personen dürfen gem. § 100h III 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] = NJW 2008, 1505) 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 Göhler/Seitz, vor § 59 Rdnr. 145 a). Es ergeben sich daher im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Stundenverrechnungssätze

Urteil des BGH v. 22.06.10 – VI ZR 302/08 –

1. Der Geschädigte leistet dem Gebot der Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 II 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zu Grunde legt, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat.

2. Der Schädiger kann den Geschädigten aber unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gem. § 254 II BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen „freien Fachwerkstatt“ verweisen, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, und wenn er gegebenenfalls

vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden.

Aus den Gründen:

I. Das BerGer. ist der Auffassung, dass der Kl. seiner fiktiven Schadensabrechnung nicht die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zu Grunde legen dürfe.

Vielmehr müsse er sich auf die günstigeren Stundenverrechnungssätze der von der Bekl. zu 2 benannten, nicht markengebundenen Reparaturwerkstatt M verweisen lassen. Bei der von der Bekl. zu 2 insoweit aufgezeigten Reparaturmöglichkeit handle es sich um einen tatsächlich wahrnehmbaren Weg der Beseitigung des aufgetretenen Schadens, der dem Kl. zumutbar sei. Die Firma A4 befinde sich in einer Entfernung von nur 5,5 km von seinem Wohnort und liege diesem damit näher als die nächste markengebundene Werkstatt. Eine bei der Firma M durchgeführte Reparatur sei einer durch eine markengebundene Fachwerkstatt durchgeführten Reparatur auch gleichwertig. Die Firma M unterhalte eine DEKRA-zertifizierte Werkstatt, die von einem Meister geführt werde. Die Reparaturen würden nach den Empfehlungen und Richtlinien der Hersteller unter Verwendung von Originalersatzteilen durchgeführt. Die Schäden an dem Pkw des Kl. seien nicht so, dass ihre Behebung spezielle Erfahrungen gerade mit Fahrzeugen der Marke Audi erfordere. Die Kammer teile jedenfalls für Fahrzeuge, die ein Alter von mehr als zehn Jahren aufwiesen, nicht die Auffassung, dass der potenzielle Käufer auf dem Gebrauchtwagenmarkt mit dem Besuch von Markenwerkstätten eine über den technischen Zustand hinausgehende besondere Werthaltigkeit verbinde und sich die Reparatur eines Schadens durch eine Markenwerkstatt positiv auf die Preisbildung auswirke. Durch die vorgenommene Abrechnungsweise werde der Kl. auch nicht schlechter gestellt als ein Geschädigter, der sein Fahrzeug reparieren lasse. Denn auch dieser müsse sich auf die zumutbare Möglichkeit einer gleichwertigen Schadensbeseitigung durch eine nicht markengebundene Fachwerkstatt verweisen lassen, wenn ihm diese vor Erteilung des Reparaturauftrags konkret nachgewiesen werde.

II. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Der erkennende Senat hat in seinen Entscheidungen vom 20.10. (NJW 2010, 606 = VersR 2010, 225) und vom 23.02. (NJW 2010, 2118) grundsätzlich Stellung dazu bezogen, unter welchen Voraussetzungen ein Geschädigter, der den Ersatz fiktiver Reparaturkosten begehrt, gem. § 249 II 1 BGB die Erstattung der Stundenverrechnungs-

sätze einer markengebundenen Fachwerkstatt verlangen kann. Danach leistet der Geschädigte dem Gebot der Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 II 1 BGB gezogenen Grenzen, wenn er der Schadensabrechnung die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zu Grunde legt, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (Senat, NJW 2010, 606 Rdnr. 8).

Der Schädiger kann den Geschädigten aber unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gem. § 254 II BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen „freien Fachwerkstatt“ verweisen, wenn er darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht, und wenn er gegebenenfalls vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden (Senat, NJW 2010, 606 Rdnr. 9; NJW 2010, 2118 Rdnr. 9). Unzumutbar ist eine Reparatur in einer „freien Fachwerkstatt“ für den Geschädigten im Allgemeinen dann, wenn das beschädigte Fahrzeug im Unfallzeitpunkt nicht älter als drei Jahre war (Senat, NJW 2010, 606 Rdnr. 14). Aber auch bei Kraftfahrzeugen, die älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten unzumutbar sein, sich auf eine technisch gleichwertige Reparaturmöglichkeit außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Geschädigte sein Kraftfahrzeug bisher stets in der markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen (Senat, NJW 2010, 606 Rdnr. 15).

2. Mit diesen Grundsätzen steht das Berufungsurteil nicht im Einklang. Zwar entspricht die Reparatur in der von der Bekl. zu 2 benannten, nicht markengebundenen Reparaturwerkstatt M nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer. vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt. Nach den bisherigen Feststellungen erscheint es aber nicht ausgeschlossen, dass es dem Kl. gleichwohl unzumutbar war, sein Fahrzeug bei der Firma M reparieren zu lassen. Denn nach der Behauptung des Kl., die mangels tatsächlicher Feststellungen des BerGer. revisionsrechtlich zu Grunde zu legen war, hatte der Kl. sein Fahrzeug bei der markengebundenen Fachwerkstatt V gekauft, es dort warten und alle erforderlichen Reparaturen dort durchführen lassen. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen, damit es die insoweit erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Vergleichsangebote bei Mietwagen

Urteil des BGH v. 09.03.2010 – VI ZR 6/09 –

Zur Frage, wann eine Eil- oder Notsituation ausnahmsweise eine hinreichende Erkundigung nach günstigeren Mietwagenpreisen entbehrlich machen kann.

Aus den Gründen:

1. Das BerGer. ist nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats zutreffend davon ausgegangen, dass der Kl. nach § 249 II 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur den Ersatz der Mietwagenkosten verlangen kann, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf. Der Geschädigte ist dabei ebenso wie in anderen Fällen, in denen er die Schadensbeseitigung selbst in die Hand nimmt, nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg zur Schadensbehebung zu wählen. Er verstößt aber noch nicht allein deshalb gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, weil er ein Kraftfahrzeug zu einem Unfallersatztarif anmietet, der gegenüber einem Normaltarif teurer ist, soweit die Besonderheiten dieses Tarifs mit Rücksicht auf die Unfallsituation (etwa die Vorfinanzierung, das Risiko eines Ausfalls mit der Ersatzforderung wegen falscher Bewertung der Anteile am Unfallgeschehen durch den Kunden oder das Mietwagenunternehmen u.Ä.) aus betriebswirtschaftlicher Sicht einen gegenüber dem „Normaltarif“ höheren Preis rechtfertigen, weil sie auf Leistungen des Vermieters beruhen, die durch die besondere Unfallsituation veranlasst und infolge dessen zur Schadensbehebung nach § 249 BGB erforderlich sind (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 160, 377 [383] = NJW 2005, 51; NJW 2005, 135 = VersR 2005, 241 [243]; NJW 2005, 1093 = VersR 2005, 569 [570]; NJW 2005, 1044 = VersR 2005, 568; NJW 2005, 1933 = VersR 2005, 850; NJW 2005, 1371 = VersR 2005, 1256 [1257]; NJW 2006, 360 = VersR 2006, 133; NJW-RR 2010, 679 = VersR 2010, 494; Urt. v. 02.02.2010 - VI ZR 7/09, BeckRS 2010, 06683; VersR 2010, 545 = NJW 2010, 1445 L). Inwieweit dies der Fall ist, hat der bei der Schadensabrechnung nach § 287 ZPO besonders freigestellte Tatrichter – ggf. nach Beratung durch einen Sachverständigen – zu schätzen, wobei unter Umständen auch ein pauschaler Aufschlag auf den Normaltarif in Betracht kommt. In Ausübung seines Ermessens nach § 287 ZPO kann der Tatrichter den „Normaltarif“ auf der Grundlage des „Schwache-Mietpreisspiegels“ im Postleitzahlenggebiet des Geschädigten ermitteln (vgl. zuletzt Senat, NJW-RR 2010, 679; Urt. v. 02.02.2010 – VI ZR 7/09, BeckRS 2010, 06683, und NJW 2010, 1445 L).

2. Nach diesen Grundsätzen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das BerGer. im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens nach § 287 ZPO den zur Frage der Erforderlichkeit der Mietwagenkosten vergleichsweise heranzuziehenden „Normaltarif“ anhand des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ 2006 ermittelt hat. 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, NJW 2008, 1519 = VersR 2008, 699 [670]; NJW 2009, 58 VersR 2008, 1706 [1708]; Urt. v. 02.02.2010 – VI ZR 7/09, BeckRS 2010, 06683). Entsprechendes Vorbringen des Kl. zeigt die Revision nicht auf.

3. Die Revision wendet sich erfolglos dagegen, dass das BerGer. seiner Vergleichsbetrachtung einen Wochentarif zu Grunde gelegt hat. Sie weist selbst darauf hin, dass das Fahrzeug des Kl. einen Totalschaden erlitten hatte. Unter diesen Umständen und auf der Grundlage der tatsächlichen Anmietdauer von 14 Tagen durfte das BerGer. im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass zum Zeitpunkt der Anmietung damit zu rechnen war, dass das Ersatzfahrzeug wenigstens für eine Woche benötigt würde. Dementsprechend ist es auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das BerGer. auch bei der Berechnung der Nebenkosten (Haftungsbefreiungskosten auf Vollkaskobasis) den Wochentarif zu Grunde gelegt hat.

4. Schließlich hat das BerGer. auch nicht gegen sein Schätzungsermessen im Rahmen des § 287 ZPO verstoßen, indem es bei seiner Berechnung des „Normaltarifs“ als Schätzungsgrundlage den „Modus“ als den am häufigsten genannten Mietpreis innerhalb des maßgebenden Postleitzahlenbezirkes als überwiegend wahrscheinlich angesehen hat (vgl. NJW 2010, 1445 L).

Darüber hinaus ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das BerGer. im Rahmen seines Schätzungsermessens nach § 287 ZPO den Aufschlag auf den Normaltarif für die Inanspruchnahme unfallbedingter Mehrleistungen – wie insbesondere die Vorfinanzierung – pauschal mit 20 % veranschlagt hat (vgl. Senat, NJW 2008, 2910 = VersR 2008, 1370 [1371]; NJW-RR 2010, 679; Urt. v. 02.02.2010 – VI ZR 7/09, BeckRS 2010, 06683).

5. Entgegen der Auffassung der Revision hat der Kl. keinen Anspruch auf Ersatz der durch die Anmietung bei der Streithelferin entstandenen höheren Mietwagenkosten, weil 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. Hierfür trifft den Kl. die Darlegungs- und Beweislast, denn insoweit geht es nicht um eine Verletzung der Schadensminderungspflicht, für die grundsätzlich der Schädiger die Beweislast trägt, sondern um die Schadenshöhe, die der Geschädigte darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat (vgl. zuletzt Senat, NJW-RR 2010, 679; Urt. v. 02.02.2010 – VI ZR 7/09, BeckRS 2010, 06683; NJW 2010, 1445 L).

a) Das BerGer. ist zutreffend davon ausgegangen, dass es zur Frage der Erkennbarkeit der Tarifunterschiede für den Geschädigten darauf ankommt, ob ein vernünftiger und wirtschaftlich denkender Geschädigter unter dem Aspekt des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Nachfrage nach einem günstigeren Tarif gehalten gewesen wäre, wobei die Höhe des angebotenen Unfallersatztarifs eine maßgebende Rolle spielt, wenn sich daraus Bedenken gegen die Angemessenheit ergeben können. Liegt die Höhe des Mietpreises weit über den Vergleichspreisen und ist das Angebot des in Anspruch genommenen Vermieters um ein Vielfaches überhöht, wird sich ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten um eine preiswertere Möglichkeit der Anmietung bemühen. Die Frage, welche Bemühungen um einen günstigeren Tarif dem Geschädigten zuzumuten sind, ist somit maßgeblich beeinflusst von der Höhe des Mietpreisangebots (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 163, 19, [24] = NJW 2005, 1933; NJW 2007, 1124 = VersR 2007, 516 [517]; NJW 2007, 1122 = VersR 2007, 514 [515]; NJW 2006, 2106 = VersR 2006, 986 [987]; NJW 2006, 1506 = VersR 2006, 669 [671] und NJW 2006, 360).

Nach den Feststellungen des BerGer. lag der Tarif der Streithelferin von 174 Euro brutto (reine Mietwagenkosten) für ein entsprechendes Fahrzeug um deutlich mehr als 100 % über dem ermittelten Vergleichspreis von 72,43 Euro brutto und gab deshalb Veranlassung, sich nach günstigeren Tarifen – gegebenenfalls durch die Einholung von zwei bis drei Vergleichsangeboten anderer Anbieter – zu erkundigen.

b) Soweit das BerGer. allerdings meint, eine Eil- oder Not-situation, die ausnahmsweise eine hinreichende Erkundigung entbehrlich gemacht hätte, sei nicht ersichtlich vor dem Hintergrund, dass zwischen dem Unfall und der Anmietung eine Zeitspanne von vier Stunden gelegen habe, kann seiner Auffassung in dieser allgemeinen Form nicht beigetreten werden. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass das BerGer. dabei den Vortrag des Kl. nicht berücksichtigt hat, wonach dieser im 50 km entfernten A. auf dem Schlachthof gearbeitet habe, dort wieder um 2 Uhr nachts mit seiner Arbeit habe beginnen müssen und ihm nach der Unfallaufnahme statt der vom BerGer. genannten vier Stunden lediglich eine Zeitspanne von 3 Stunden

und 35 Minuten verblieben sei. Eine solche Situation vermag nach subjektbezogener Schadensbetrachtung durchaus eine Eil- oder Notsituation zu begründen, selbst wenn der Geschädigte nicht – wie der Kl. zusätzlich geltend gemacht hat – unter Schock steht und bei der Anmietung auf die Hilfe seines Beifahrers angewiesen ist.

c) Unter den besonderen Umständen des Streitfalles ist die tatrichterliche Würdigung des BerGer., der Kl. habe seiner Erkundigungspflicht nicht genügt, gleichwohl revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Nach den Feststellungen des BerGer. war der Zeuge F, der Beifahrer des Kl., mit dessen Einverständnis in der Lage, telefonisch Vergleichsangebote einzuholen. Aus dem erstinstanzlichen Urteil, auf welches das Berufungsurteil ergänzend verweist, ergibt sich, dass ihm die Streithelferin die Möglichkeit eingeräumt hatte, sich vor der Anmietung eines Fahrzeugs nach den Preisen anderer Mietwagenunternehmen zu erkundigen, und ihm zu diesem Zweck ein Telefonbuch zur Verfügung gestellt hatte. Dabei tätigte der Zeuge zwei Anrufe, wobei ihm jedoch nur von einem Mietwagenunternehmen ein vergleichbar hoher Preis wie bei der Streithelferin genannt wurde. Der zweite Anruf war dagegen erfolglos, weil das andere Mietwagenunternehmen am Telefon Preise nicht nennen wollte. Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das BerGer. ein bis zwei weitere Anrufe bei anderen Mietwagenunternehmen für erforderlich gehalten hat. Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb der Kl. mit Hilfe des Zeugen F in der zur Verfügung stehenden Zeit gehindert gewesen wäre, dies zu tun.

6. Erfolglos wendet sich die Revision schließlich gegen die Annahme des BerGer., der Kl. könne sich nicht darauf berufen, dass es ihm nicht möglich gewesen sei, auf Grund seiner Einkommensverhältnisse bzw. nicht vorhandener Kreditkarte einen Selbstzahlertarif zu finanzieren. Hierauf kommt es unter den Umständen des Streitfalles bereits deshalb nicht an, weil das BerGer. dem Kl. keinen „Normal-“ oder „Selbstzahlertarif“ zuerkannt hat, bei dem die Frage der Vorfinanzierung eine Rolle hätte spielen können. Das BerGer. hat dem Kl. vielmehr einen „erforderlichen“ Unfallersatztarif zugesprochen, indem es den ermittelten Normaltarif um 20 % für unfallbedingte Mehrleistungen, insbesondere für eine Vorfinanzierung der Mietwagenkosten zugesprochen hat. Dass ihm in seiner Situation ein solcher Unfallersatztarif nicht zugänglich war, sondern nur der überhöhte Tarif der Streithelferin, hat der Kl. – wie vorstehend ausgeführt – nicht bewiesen.

Rücktritt und Ausfallschaden

Teilurt. des BGH v. 14.04.10 – VIII ZR 145/09 –

1. Ein auf einen Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen (Bestätigung von BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911).

2. Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende Schadensminderungspflicht gehalten sein, binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.

Aus den Gründen:

1. Rechtsfehlerhaft hat das BerGer. die Erstattungsfähigkeit des von der Kl. geltend gemachten Nutzungsausfallschadens unter Hinweis auf einen vermeintlichen Vorrang der rüchtrittsrechtlichen Regelungen (§§ 346, 347 BGB) abgelehnt. Die von ihm vertretene Rechtsauffassung findet im Gesetz keine Stütze.

a) Im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts wurde die Neuregelung des § 325 BGB eingeführt, die es dem Gläubiger im Falle einer ausgebliebenen oder nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung ermöglicht, vom Vertrag zurückzutreten, und ihm gleichzeitig das Recht einräumt, Schadensersatz zu verlangen. Nach der Intention des Gesetzgebers soll hierdurch die im früheren Recht in §§ 325, 326 BGB a. F. angelegte, nicht mehr als sachgerecht empfundene Alternativität zwischen dem Ersatz des Erfüllungsinteresses (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) und der Ausübung des Rücktrittsrechts aufgegeben und durch eine Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz abgelöst werden (BT-Dr 14/6040, S. 187 f.). Dadurch soll gewährleistet werden, dass der Gläubiger die Rechtsfolgen beider Rechtsbehelfe miteinander kombinieren kann (BT-Dr 14/6040, S. 188). Nach der bis dahin geltenden Rechtslage konnte dieses Ergebnis nur bei der Wahl des nach der Differenzmethode berechneten Schadensersatzes erreicht werden (BT-Dr 14/6040, S. 187 f.).

b) Auf dieser Gesetzesänderung beruht die vom BerGer. in Frage gestellte Rechtsprechung des Senats, wonach durch den Rücktritt vom Kaufvertrag ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung auch insoweit nicht ausgeschlossen wird, als es um den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens geht, der dadurch entstanden ist, dass dem Käufer infolge des Mangels der Kaufsache deren Nutzung entgeht (BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911). Im Rahmen eines neben der Rückabwicklung nach §§ 346, 347 BGB

eröffneten Schadensersatzanspruchs ist der Gläubiger nach der Differenztheorie so zu stellen, wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (BGHZ 87, 156 [158] = NJW 1983, 1605; BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 Rdnr. 7), der Schuldner also seine Vertragspflichten nicht verletzt hätte. Dieser auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtete Anspruch umfasst bei Lieferung einer mangelhaften Sache typischerweise auch den Ersatz eines Nutzungsausfallschadens, der dadurch entsteht, dass dem Käufer infolge des Mangels die Nutzung der Sache entgeht (BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 Rdnr. 8 m.w. Nachw.). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

c) Anders als das BerGer. meint, steht dem nicht entgegen, dass der Käufer im Falle eines Rücktritts vom Kaufvertrag verpflichtet ist, dem Verkäufer Wertersatz für gezogene oder möglich gewesene Nutzungen der Kaufsache zu leisten (§§ 346 I, II Nr. 1, 347 I BGB). § 325 BGB beschränkt die Möglichkeit, Schadensersatz auch im Fall des Rücktritts vom Kaufvertrag zu verlangen, nicht auf die Kompensation bestimmter Schäden, sondern lässt bei Ausübung des Rücktrittsrechts die sich aus anderen Normen ergebenden, nach dem Grundanliegen des § 249 BGB regelmäßig auf vollständigen Ausgleich gerichteten Schadensersatzansprüche (vgl. etwa BGHZ 132, 373 [376] = NJW 1996, 1958; BGHZ 155, 1 [5] = NJW 2003, 2086 - Grundsatz der „Totalreparation“) in ihrer gesamten Reichweite bestehen. Dass sich ein auf das positive Interesse gerichteter Schadensersatzanspruch auch auf den Ersatz mangelbedingt entgangener Nutzungen erstreckt, stellt auch das BerGer. nicht in Frage. Es will aber im Geltungsbereich des § 325 BGB die Ersatzfähigkeit solcher Schäden im Hinblick auf den von ihm bejahten Vorrang der rücktrittsrechtlichen Nutzungsersatzregelungen ausschließen. Die Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB über eine vom Käufer infolge seines Rücktritts herauszugebende Nutzungsentschädigung stellen jedoch keine abschließenden Regelungen dar (vgl. BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 Rdnrn. 9 ff. m.w. Nachw.; OLG Celle, NJW-RR 2008, 1635 [1637]; OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 17148; Soergel/Gsell, BGB, 13. Aufl., § 325 Rdnr. 3; Gaier, in: MünchKomm, 5. Aufl., Vorb. § 346 Rdnrn. 39, 37; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 325 Rdnr. 2; Staudinger/Kaiser, BGB, Neubearb. 2004, Vorb. zu §§ 346-354 Rdnr. 78; Staudinger/Otto/Schwarze, BGB, Neubearb. 2009, § 325 Rdnrn. 34, 42; Jauernig/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 325 Rdnr. 3; a. A. Staudinger/Otto, § 325 Rdnr. 28; Faust, JZ 2008, 471 [474]).

aa) Der Rücktritt beseitigt den Vertrag nicht, sondern gestaltet ihn lediglich in ein Rückgewährschuldverhältnis um, wodurch die primären Leistungspflichten erlöschen. Es besteht daher keine Notwendigkeit, den Gläubiger in jeder Hinsicht so zu stellen, als wäre der Vertrag niemals

geschlossen worden (Soergel/Gsell, § 325 BGB Rdnr. 1 m.w. Nachw.; Staudinger/Otto/Schwarze, § 325 BGB Rdnr. 6). Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB über die im Falle bereits erbrachter Leistungen durchzuführende Rückabwicklung des Vertrags zielen zwar auf die Herstellung eines Zustands ab, der im Wesentlichen am negativen Interesse der Vertragsparteien ausgerichtet ist. Darin liegt der Grund dafür, dass die vor dem Rücktritt tatsächlich gezogenen oder möglich gewesenen Nutzungen der Kauf-Sache nach Erlöschen der gegenseitigen Erfüllungsansprüche nicht mehr dem Käufer, sondern dem Verkäufer gebühren und deshalb der Käufer zur Herausgabe oder zum Wertersatz (§§ 346, 347 BGB) verpflichtet ist (BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 Rdnr. 10). Nach der mit der Neuregelung des § 325 BGB getroffenen Entscheidung des Gesetzgebers soll es mit einer solchen Rückabwicklung aber gerade nicht sein Bewenden haben. Vielmehr soll der schadensersatzberechtigte Käufer – auch nach dem Erlöschen seiner Erfüllungsansprüche – verlangen können, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch den Verkäufer stünde (BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 m.w. Nachw.).

bb) Die vom BerGer. vertretene gegenteilige Auffassung lässt sich mit der in § 325 BGB getroffenen Wertentscheidung des Gesetzgebers nicht in Einklang bringen.

(1) Zwar wird von einigen Stimmen im Schrifttum die Auffassung vertreten, die Konkurrenz zwischen rücktritts- und schadensersatzrechtlichen Vorschriften sei dergestalt zu lösen, dass das Schadensersatzrecht in den Bereichen, die durch das Rücktrittsfolgenrecht geregelt werden, nicht zur Anwendung komme (vgl. Staudinger/Otto, § 325 BGB Rdnr. 28; Faust, JZ 2008, 471 [474]). Für einen solchen Vorrang des Rücktrittsrechts spreche der in § 281 V BGB angeordnete Verweis auf das Rücktrittsrecht für den Fall des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung bei erfolgter Teilleistung. Diese Verweisung sei bei der von der herrschenden Auffassung bejahten schadensersatzrechtlichen Überlagerung des Rücktrittsrechts überflüssig, weil dann im Ergebnis doch nach Schadensersatzrecht abgerechnet werden müsste (Faust, JZ 2008, 471 [474]).

(2) Hiergegen spricht jedoch bereits der Umstand, dass § 281 V BGB lediglich das Schicksal der vom Gläubiger zurückzugewährenden Leistung regelt, aber keine Aussage darüber trifft, ob und in welchem Umfang der beim Gläubiger entstandene „Nichterfüllungsschaden“ zu ersetzen ist (ähnlich Staudinger/Otto/Schwarze, § 325 BGB Rdnr. 34). In der ebenfalls im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts eingeführten Vorschrift des § 281 V BGB, wonach im Falle des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung der Schuldner die Herausgabe seiner Leistung nach Rücktrittsrecht fordern kann (vgl. BT-Dr 14/6040, S. 141), sah

der Gesetzgeber keinen Widerspruch zur Regelung des § 325 BGB. Durch die Regelung des § 281 V BGB sollten nicht die Reichweite des Schadensersatzrechts eingeschränkt, sondern nur die nach alter Rechtslage bestehenden Unsicherheiten ausgeräumt werden, auf welche Weise beim großen Schadensersatz Nutzungen und Beschädigungen der gelieferten Sache auszugleichen sind (vgl. BT-Dr 14/6040, S. 141). Da bei dem Verlangen nach großem Schadensersatz (Schadensersatz statt der ganzen Leistung) indirekt Rücktrittswirkungen erzielt werden, hielt es der Gesetzgeber für zweckmäßig, die – schon nach dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot erforderliche – Rückgewährung der gelieferten Sache und der durch sie ermöglichten Gebrauchsvorteile dem Rücktrittsrecht zu unterstellen (BT-Dr 14/6040, S. 141; vgl. hierzu ferner Soergel/Gsell, § 325 BGB Rdnr. 11; Gsell, JZ 2004, 643 [646]; dies., JuS 2006, 203 [205], die insoweit allerdings noch eine ideologische Reduktion vornehmen will).

(3) Unabhängig von diesen Überlegungen ließe die vom BerGer. befürwortete Beschränkung der Reichweite des ersatzfähigen Schadens im Falle der Ausübung eines Rücktrittsrechts dem vom Gesetzgeber mit der Schaffung des § 325 BGB verfolgten Ziel zuwider, dem Gläubiger trotz Rücktritts einen auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Ausgleich in Geld zu ermöglichen. Der Gläubiger darf bei einer Kumulation von Schadensersatz und Rücktritt im Vergleich zu einer isolierten Geltendmachung von Schadensersatz nicht benachteiligt werden (vgl. BT-Dr 14/6040, S. 188). Dem Willen des Gesetzgebers kann nur dadurch Geltung verschafft werden, dass die grundsätzlich anwendbaren Bestimmungen der §§ 346, 347 BGB hinsichtlich der dort geregelten Vermögenspositionen (Nutzungen, Verwendungen) nicht die Herstellung eines am Erfüllungsinteresse ausgerichteten Zustandes hindern (BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 Rdnrn. 7 ff., m.w. Nachw.; vgl. auch OLG Celle, NJW-RR 2008, 1635 [1637]; Soergel/Gsell, § 325 BGB Rdnr. 3; Gaier, in: MünchKomm, Vorb. § 346 Rdnrn. 37, 39; Staudinger/Otto/Schwarze, § 325 BGB Rdnr. 34).

(4) Auch die vom BerGer. befürchtete Widersprüchlichkeit bei einer Kombination beider Anspruchssysteme besteht nicht. Soweit die Kumulation beider Rechtsfolgen dazu führt, dass der Käufer und Rücktrittsgläubiger zwar einerseits für gezogene und mögliche Nutzungen nach §§ 346, 347 BGB Wertersatz an den Verkäufer und Rücktrittschuldner zu leisten hat, andererseits aber einen gegenläufigen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung nach §§ 280, 281 BGB geltend machen kann, erklärt sich dies durch die unterschiedlichen Zielsetzungen und Voraussetzungen von Rücktritt und Schadensersatz. Der verschuldensunabhängige Rücktritt ist auf eine Stornierung oder Rückabwicklung des Leistungsaustauschs in natura gerichtet, während die ein Vertretenmüssen des Schuld-

ners voraussetzende Schadensersatzhaftung den Gläubiger vermögensmäßig so stellen soll, wie er bei rechtzeitiger und korrekter Erfüllung stünde (vgl. etwa Soergel/Gsell, § 325 BGB Rdnr. 3; Staudinger/Otto/Schwarze, § 325 BGB Rdnr. 6; Staudinger/Kaiser, Vorb. zu §§ 346-354 Rdnr. 68; Gsell, JZ 2004, 643 [644]; dies., NJW 2008, 912; dies., JuS 2006, 203 [205]; Herresthal, JuS 2007, 798 [799 f.]). Dass damit im Ergebnis ein zweistufiges Ausgleichssystem geschaffen wird, ist kein Widerspruch in sich, sondern logische Konsequenz des vom Gesetzgeber gewollten Nebeneinanders von Rücktritt und Schadensersatz.

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist auch die Auffassung des BerGer., angesichts der durch § 325 BGB eröffneten Kombination von Rücktritt und Schadensersatzverlangen sei im Hinblick auf die Wertersatzregelung in § 347 I BGB jedenfalls für eine Auslegung des Begriffs „Vermögensschaden“, die trotz Rückführung des Kaufpreises nebst Zinsen eigenständig am Nutzungswert der Sache anknüpfe, kein Raum mehr. Hierbei lässt das BerGer. ebenfalls die mit § 325 BGB verfolgte Zielsetzung außer Acht, wonach bestehende Schadensersatzansprüche durch die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht nachteilig berührt werden sollen.

Nach gefestigter Rechtsprechung stellt auch der vorübergehende Verlust der Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs einen Vermögensschaden dar, wenn der Geschädigte sich für die Zeit des Nutzungsausfalls keinen Ersatzwagen beschafft hat (BGHZ 40, 345 [347 ff.] = NJW 1964, 184; BGHZ 56, 214 [215] = NJW 1971, 1692; BGH, NJW-RR 2008, 1198 = NZV 2008, 453 Rdnrn. 6 ff. m.w. Nachw.; NJW 2009, 1663 = NZV 2009, 334 = DS 2009, 270 Rdnr. 6 m.w. Nachw. [jew. Kfz]; vgl. ferner BGHZ 98, 212 [216 ff.] = NJW 1987, 50). Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass sich Wesen und Bedeutung des Vermögens nicht in dessen Bestand – dem „Haben“ – erschöpfen, sondern dass sie auch die im Vermögen verkörperten Möglichkeiten umfassen, es zur Verwirklichung seiner Lebensziele zu nutzen. Diese funktionale Zuweisung ist im vermögenswerten Recht mitgeschützt (BGHZ 98, 212 [218] = NJW 1987, 50). Gerade bei Fahrzeugen, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung häufig angewiesen ist, stellt sich die Gebrauchsmöglichkeit als ein vermögenswertes Gut dar und ist als geldwerter Vorteil anzusehen (BGH, NJW-RR 2008, 1198 = NZV 2008, 453 Rdnrn. 6 ff.).

An der Ersatzfähigkeit solcher Nutzungsausfallschäden hat sich durch die Einführung des § 325 BGB nichts geändert. Diese Vorschrift soll – wie bereits ausgeführt – dem Gläubiger auch im Fall des Rücktritts die Berechtigung erhalten, Ersatz für das positive Interesse zu erlangen. Mit diesem Regelungsziel wäre es nicht zu vereinbaren, beim Zusammentreffen von Rücktritt und

Schadensersatzverlangen bestimmte als ersatzfähig anerkannte Vermögenspositionen vom Ausgleich auszunehmen.

Auch die vom BerGer. angeführte Bestimmung des § 347 I BGB, die dem Käufer einen Anspruch auf Ersatz der möglich gewesenem Nutzungen aus dem gezahlten Kaufpreis gewährt, steht einem auf das Erfüllungsinteresse gerichteten Anspruch auf Ersatz eines mangelbedingten Nutzungsausfallschadens nicht entgegen. Denn der Geschädigte ist im Hinblick auf das schadensrechtliche Bereicherungsverbot daran gehindert, sowohl rücktrittsrechtlich die Nutzungen der Gegenleistung herauszuverlangen als auch schadensersatzrechtlich Nutzungsersatz für die ihm entgangene Leistung geltend zu machen. Eine ungerechtfertigte Begünstigung des Gläubigers wird dadurch vermieden, dass der dem Gläubiger nach § 347 I BGB zugeflossene Wertersatz im Wege der schadensrechtlichen Vorteilsausgleichung bei der Bemessung des Nutzungsausfallschadens angerechnet wird (Staudinger/Kaiser, Vorb. 346-354 Rdnr. 80; Soergel/Gsell, § 325 BGB Rdnr. 5; Dauner-Lieb, in: AnwK, BGB, § 325 Rdnr. 5; Herresthal, JuS 2007, 798 [801]; Arnold, ZGS 2003, 427 [429]; v. Olshausen, in: Festschr. f. Huber, 2006, S. 471, 476; Cleavinghaus, Das Verhältnis von Rücktritt und Schadensersatz nach neuem Schuldrecht, 2006, S. 207; vgl. auch Bender, § 325 BGB – Die Auswirkungen des Rücktritts auf die Berechnung des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung, 2008, S. 148 ff.; vgl. ferner BGHZ 174, 290 = NJW 2008, 911 Rdnr. 15 – Einbeziehung der vermögensmäßigen Folgen des Rücktritts in die schadensrechtliche Betrachtung; i.E. ebenso Staudinger/Otto/Schwarze, § 325 BGB Rdnr. 39).

3. Das angefochtene Urteil stellt sich insoweit auch nicht aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). Denn nach dem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Sachverhalt kann ein Anspruch der Kl. auf Ersatz eines Teils des Nutzungsausfallschadens und der Kosten für die Anmeldung des Ersatzfahrzeugs nicht ausgeschlossen werden.

a) Rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen hat das BerGer. eine von der Bekl. zu vertretende Mangelhaftigkeit des veräußerten Fahrzeugs bei Gefahrübergang (fehlende Verkehrs- und Betriebssicherheit) bejaht (§ 434 I 2 BGB). Dabei kann dahinstehen, ob es der Bekl. – wie vom LG angenommen – als ein eigenes Verschulden anzulasten ist, dass ihr die die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Mängel des Fahrzeugs verborgen geblieben sind. Ihr ist jedenfalls das Verschulden (§ 276 II BGB) des von ihr mit der Begutachtung des Fahrzeugs beauftragten Unternehmens nach § 278 S. 1 BGB zuzurechnen. Einen Gebrauchtwagenhändler, der – wie hier – die Vorschädigung eines zu veräußernden Fahrzeugs kennt,

trifft eine Untersuchungspflicht (vgl. etwa Senat, BGHZ 74, 383 = NJW 1979, 1886 [unter II 2 d]). Zur Erfüllung dieser Pflicht hat sich die Bekl. eines Gutachterdienstes bedient. Dieser hat die nach den Feststellungen des BerGer. durch einfache Inaugenscheinnahme ohne die Demontage von Verkleidungsteilen feststellbaren erheblichen Mängel nicht bemerkt.

b) Der Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfallschadens scheitert auch nicht an einem fehlenden Nutzungswillen der Kl. Die Erstattung eines Nutzungsausfallschadens setzt voraus, dass der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis zur Nutzung des Fahrzeugs willens und fähig gewesen wäre (BGHZ 45, 212 [219] = NJW 1966, 1260; BGHZ 98, 212 [219f.] = NJW 1987, 50; BGH, NJW 2008, 915 = NZV 2008, 137 = DS 2008, 98 Rdnr. 6). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das BerGer. für einen Zeitraum von sechzig Tagen rechtfehlerfrei bejaht. Für die weitere Zeitspanne von 108 Tagen hat es zu dieser Frage keine Feststellungen getroffen. In der Revisionsinstanz ist daher zu Gunsten der Kl. zu unterstellen, dass sie während des gesamten Zeitraums willig und fähig gewesen wäre, das erworbene Fahrzeug im Falle seiner Mangelfreiheit zu nutzen.

c) Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kl. in vollem Umfang Ersatz des geltend gemachten Nutzungsausfallschadens verlangen kann. Denn das BerGer. hat rechtsfehlerhaft einen Verstoß gegen die der Kl. nach § 254 II BGB obliegende Schadensminderungspflicht verneint.

Der Geschädigte ist mit Blick auf § 254 II BGB gehalten, die Schadensbehebung in angemessener Frist durchzuführen (vgl. etwa OLG Brandenburg, Urt. v. 30.08.2007 – 12 U 60/07, BeckRS 2008, 09567 Rdnr. 5; OLG Naumburg, NJW 2004, 3191 = NZV 2005, 198) und einen längeren Nutzungsausfall gegebenenfalls durch die Anschaffung eines Interimfahrzeugs zu überbrücken (BGH, NJW 2009, 1663 = NZV 2009, 334 = DS 2009, 270 Rdnr. 10 m.w. Nachw.). Dass die Ersatzbeschaffung bei einem handelsüblichen Kraftfahrzeug im Allgemeinen nicht 168 Tage dauert, ist offenkundig. Die Bekl. hat sich insoweit bereits in ihrer Klageerwiderung auf eine Verletzung der Schadensminderungspflicht berufen. Das BerGer. wird im Rahmen der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung zu prüfen haben, ob die von der Kl. angeführten Gründe ausnahmsweise ein längeres Zuwarten rechtfertigen.

4. Zum Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, 3, 281 I BGB) gehören ferner auch die von der Kl. geltend gemachten Anmeldekosten für das neue Fahrzeug in Höhe von 75 Euro. Wenn die Bekl. ordnungsgemäß erfüllt hätte, hätte die Kl. keinen Ersatzwagen kaufen und zulassen müssen. Entgegen der Auffassung des BerGer. handelt es sich insoweit nicht um „Sowiesokosten“. Die Kosten sind erst durch die Verletzung der Pflicht der Bekl. zur man-

gelfreien Lieferung des Fahrzeugs und den dadurch veranlassten Rücktritt der Kl. vom Kaufvertrag entstanden. Bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Leistungspflicht der Bekl. wären sie gerade nicht angefallen.

5. Rechtsfehlerfrei hat das BerGer. dagegen einen Anspruch der Kl. auf Erstattung der Aufwendungen für die Versicherungsprämie und die Kraftfahrzeugsteuer nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 3, 281 I, 284 BGB in Höhe von 842,45 Euro verneint. Die Auffassung des BerGer., das nach § 254 II BGB zu berücksichtigende Mitverschulden der Kl. sei bezüglich der in Frage stehenden Aufwendungen so hoch, dass demgegenüber eine Haftung der Bekl. vollständig zurücktrete, hält sich im Rahmen vertretbarer tatrichterlicher Würdigung. Soweit die Revision hiergegen einwendet, das BerGer. habe verkannt, dass sich die Kl. im Hinblick auf den rechtskräftig festgestellten Annahmeverzug der Bekl. auf die Haftungs-milderung des § 300 BGB berufen könne, übersieht sie, dass diese Erleichterung nur die Haftung für den Leistungsgegenstand – hier das Fahrzeug – gilt (vgl. etwa OLG Saarbrücken, NJW-RR 2002, 528 = NZV 2002, 404) und damit die Verpflichtung der Kl. zur Geringhaltung der bei ihr eintretenden Schäden und Aufwendungen nicht berührt.

III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, soweit die Klage über einen Betrag von 842,45 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.05.2007 hinaus abgewiesen wurde; es ist insoweit aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit insoweit nicht zur Endentscheidung reif ist, im Umfang der Aufhebung an das BerGer. zurückzuverweisen, damit dieses die noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann (§ 563 I 1 ZPO). Dabei wird sich das BerGer., da ein Anspruch aus §§ 280 I, 3, 281 I BGB in Frage steht, auch mit der bislang nicht erörterten Frage zu befassen haben, ob die Kl. – falls eine Fristsetzung nicht entbehrlich gewesen sein sollte (vgl. etwa §§ 281 II, 440 BGB) – der Bekl. fruchtlos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Weiter wird das BerGer. Gelegenheit haben, die Höhe des Nutzungsausfallschadens in Ausübung seines Schätzungsermessens (§ 287 I ZPO) – gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines anteiligen Wertverlusts, den das von der Bekl. bezogene Fahrzeug im Falle der Nutzung durch den Gebrauch erlitten hätte –, zu bestimmen. Hierbei wird auch dem Einwand der Bekl. nachzugehen sein, die Kl. habe im Hinblick auf die Dauer der Ersatzbeschaffung gegen die ihr obliegende Schadensminderungspflicht verstoßen.

Nacherfüllungsverlangen

Beschluss des OLG Koblenz v. 03.05.10 – 5 U 290/10 –

1. Unterlaufen einem Kfz-Fachbetrieb bei der Reparatur besonders gravierende, elementare Ausführungs- und Beratungsfehler, kann das eine Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich machen.

2. Schadensberechnung, wenn der Auftraggeber durch einen falschen Rat veranlasst wurde, nicht erforderliche Arbeiten durchführen zu lassen.

Aus den Gründen:

Damit vermag der Bekl. nicht durchzudringen. Das LG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Bekl. dem Kl. aus dem am 27.09.2006 geschlossenen Werkvertrag auf Ersatz der Kosten haftet, die die Überprüfung des am 22.01.2007 neu eingebauten Automatikgetriebes und der von ihm eingesetzten Hinterachse sowie der Austausch dieser Hinterachse unter Anrechnung der damit verbundenen Wertverbesserungen (Abzug neu für alt) verursacht haben. Deren Höhe ergibt sich aus den von dem Kl. vorgelegten Rechnungen sowie den Darlegungen des Sachverständigen S und wird von der Berufung nicht in Frage gestellt.

Die Rechtsmittelangriffe sind gegen den Entscheidungsansatz des LG gerichtet, die Schadensverantwortlichkeit dem Grunde nach zu bejahen. Dieser Ansatz hält indes- sen einer Nachprüfung stand. Die Einstandspflicht des Bekl. beruht auf §§ 634 Nr. 4, 280 I BGB.

a) Nach den Feststellungen des Sachverständigen S war die Werkleistung des Bekl. mangelhaft. Er hat ausgeführt, „dass das Steuergerät des Automatikgetriebes“, mit dem das Auto des Kl. modelltypisch ausgerüstet ist, „die Raddrehzahl über einen Sensor erfasst und dieses Signal verarbeitet“. Der Sensor muss sich, um wirksame Impulse setzen zu können, im Differentialgehäuse der Hinterachse befinden. Das war bei der von dem Bekl. eingebauten Hinterachse, die eine andere Getriebeübersetzung als das ursprünglich vorhandene Teil hatte, nicht der Fall. Zusammenfassend hat der Sachverständige S bemerkt, „dass das von dem Bekl. eingebaute Hinterachsdifferential für das hier streitgegenständliche Fahrzeug nicht geeignet ist“.

Dass dieses Manko für den Bekl. als Fachmann nicht zu erkennen gewesen wäre, ist weder behauptet noch sonst ersichtlich. Man musste in seiner Werkstatt umso mehr gewarnt sein, als der Achsaustausch zum Einsatz eines Differentials mit – im Vergleich zum Ausgangszustand – veränderten Eigenschaften führte.

b) Die daraus entspringende Schadensersatzverpflichtung des Bekl. gem. § 280 I BGB lässt sich nicht mit dem Einwand ausräumen, dass die Voraussetzungen des § 281 BGB nicht gegeben seien. Allerdings ist eine Mahnung zur

Nacherfüllung unter Fristsetzung (§ 281 I 1 BGB) nicht zu ersehen, und auch eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung durch den Bekl. (§ 281 II BGB) lässt sich schwerlich erkennen. Das hebt die Berufung zutreffend hervor. Indessen kommt es darauf nicht entscheidend an. § 636 BGB eröffnet dem Kl. nämlich unabhängig von § 281 BGB einen Schadensersatzanspruch bereits dann, wenn ihm die Nacherfüllung durch den Bekl. unzumutbar war. Eben darauf hat schon das LG abgestellt, und daran knüpft auch der Senat an.

Die vom Kl. geltend gemachten Kosten sind sämtlich angefallen, als ein Getriebeaustausch erfolgt war und die Schaltschwierigkeiten gleichwohl noch anhielten. In dieser Situation konnte dem Kl. nicht mehr abverlangt werden, auf die Kompetenz des Bekl. zu vertrauen und die Mängelbeseitigung in seine Hand zu legen. Der Bekl. hatte ihm nämlich fälschlich suggeriert, dass die vorhandenen Probleme weniger mit dem Hinterachseinbau als vielmehr mit einem Defekt im Getriebe zusammenhängen und sich daher dessen Austausch empfehle. Das folgt aus den Feststellungen des LG, die keinen rechterheblichen Zweifeln begegnen (§ 529 I Nr. 1 ZPO).

aa) Die Feststellungen werden bereits durch die protokollierte Aussage des Zeugen H getragen, der bekundet hat: „Nach Austausch der Hinterachse war es dann so, dass das Fahrzeug sich nicht mehr schalten ließ. Wie ich bereits sagte, es fuhr noch in einem eingestellten Gang. Das von mir geschilderte Telefonat zwischen dem Bekl. und dem Kl. (die zuvor im Protokoll vermerkte Schilderung durch den Zeugen ging dahin, dass der Kl. einen Austausch der Hinterachse gewünscht und der Bekl. gesagt habe, das neben der Hinterachse auch das Getriebe einen Schaden haben könne) fand zu einem Zeitpunkt statt, als die Hinterachse bereits ausgetauscht war und wir festgestellt hatten, dass das Getriebe nicht mehr schaltet.“

Der Einwand, die Zeugenaussage H sei falsch protokolliert worden, verbietet sich. Er könnte nur greifen, wenn es zu einer Protokollfälschung gekommen wäre (§ 165 S. 2 ZPO). Dafür fehlt jedoch jedweder Anhalt, und das behauptet auch der Bekl. nicht.

bb) Neben die Bekundungen des Zeugen H tritt die Sachverhaltsschilderung, die der Kl. im Rahmen seiner Anhörung gemacht hat: „Als ich das Fahrzeug nach Einbau der Hinterachse abgeholt habe, wurde mir erklärt, dass das Fahrzeug die Gänge nicht nehmen würde. Es lasse sich nicht schalten. Der Mann von der Werkstatt hat mir vorgeschlagen, ein neues Getriebe einbauen zu lassen. Ich habe dann dagegen vorgeschlagen, eine andere Hinterachse einzubauen. Ich hatte nämlich gelesen, dass es für mein Fahrzeugmodell verschiedene Hinterachsen gibt mit verschiedenen Übersetzungen. Das wäre preisgünstiger gewesen. Die Werkstatt wollte aber das Getriebe austau-

schen. Der Mann von der Werkstatt beharrte aber darauf, dass das Getriebe fehlerhaft sei. So stand es auch auf der Rechnung. Deswegen habe ich dann auch zunächst das Getriebe austauschen lassen.“

Es gibt keinen ernsthaften Grund zur Annahme, dass dies wahrheitswidrig sein könnte. Noch lange vor Einleitung des hiesigen Rechtsstreits und der dadurch vermittelten Erkenntnisse schrieb der Kl. im Grundtenor gleichlautend an den Bekl.: „Nach Einbau der Hinterachse haben Sie festgestellt, dass das Automatikgetriebe defekt ist. Ich habe vorgeschlagen, eine neue Hinterachse einzubauen. ... Sie waren fest entschlossen, dass das Automatikgetriebe defekt ist“. Diesen Standpunkt des Bekl. vermittelt auch dessen Rechnung vom 10.10.2006. Dort heißt es, dass das „Automatikgetriebe defekt ist“.

cc) Durch die Situationsbeurteilung des Bekl. wurde der Kl. auf einen Weg gelenkt, der verfehlt war. Der Sachverständige S hat dazu geäußert: „... ist darauf hinzuweisen, dass das technisch absolut unüblich ist, dass die Firmen später zunächst einmal ein teures Automatikgetriebe in das Kraftfahrzeug des Kl. eingebaut haben, bevor dann letztlich noch mal das wesentlich billigere Teil, nämlich die Hinterachse, ausgetauscht wurde. ... Es ist aus meiner Sicht ferner darauf hinzuweisen, dass die Reparaturen, die in der Folge an dem Kraftfahrzeug vorgenommen wurden, in keinem Verhältnis zum Wert des Pkw stehen.“

Von daher hatte der Kl., nachdem sich der von dem Bekl. angeratene kostenträchtige Getriebeaustausch als untauglich herausgestellt hatte, keine Veranlassung mehr, in der Werkstatt des Bekl. um Abhilfe nachzusuchen. Dies von ihm zu fordern, hätte im Hinblick auf die augenscheinlich verfehlten Aufwendungen, die er im Vertrauen auf das Urteil des Bekl. getätigt hatte, die in § 636 BGB gezogene Zumutbarkeitsgrenze überschritten (vgl. Busche, in: MünchKomm, 5. Aufl., § 636 Rdnr. 23).

Nach alledem sollte der Bekl. die Rücknahme seines Rechtsmittels erwägen.

Standsicherheit in Straßenbahn

Beschluss des KG v. 01.03.10 – 12 U 95/09 –

1. Der Fahrgast einer Straßenbahn muss damit rechnen, dass – außerhalb von Fahrfehlern – bei der Fahrt ruckartige Bewegungen des Verkehrsmittels auftreten können, die seine Standsicherheit beeinträchtigen; er ist daher selbst dafür verantwortlich, dass er durch typische und zu erwartende Bewegungen einer Straßenbahn oder eines Linienbusses nicht zu Fall kommt und muss sich Halt auch gegen unvorhersehbare Bewegungen verschaffen. Der Fahrgast muss jederzeit mit einem scharfen Bremsen des Verkehrsmittels rechnen.

2. Der Betreiber einer Straßenbahn ist gegenüber dem Fahrgast nicht zur Speicherung von Unfalldaten verpflichtet.

Aus den Gründen:

Das LG hat die Klage gegen die Becl. zu 2) zu Recht abgewiesen. Zutreffend hat das LG angenommen dass ein Anspruch der Kl. gemäß § 1 II HaftpflG ausgeschlossen sei, weil ihr Eigenverschulden die Betriebsgefahr der Straßenbahn jedenfalls zurücktreten lasse (dazu nachfolgend Nr. 1.), und dass ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 I BGB mangels Pflichtverletzung ausscheide (dazu nachfolgend Nr. 2.). Ferner ergibt sich auch bei Prüfung der Frage, ob möglicherweise eine sog. Beweisvereitelung vorliegt, kein anderes Ergebnis (dazu nachfolgend Nr. 3).

1. Einer Haftung der Becl. gemäß § 1 II HaftpflG steht ein überwiegendes Eigenverschulden der Kl. gemäß § 4 HaftpflG i.V.m. § 254 BGB entgegen.

a) Die vom LG zutreffend festgestellten Tatsachen rechtfertigen den vom LG gezogenen Schluss, dass die Kl. ihre Verpflichtung verletzt hat, stets für sicheren Halt zu sorgen.

(1) Zutreffend ist das LG von dem Grundsatz ausgegangen, dass der Fahrgast in einem modernen Großraumwagen sich selbst überlassen ist und nicht damit rechnen kann, dass der Wagenführer sich um ihn kümmert (BGH, NJW 1993, 654, 655; VersR 1972, 152, 153). Richtig hat das LG zudem erkannt, dass nach § 4 III 5 Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen jeder Fahrgast verpflichtet ist, sich im Fahrzeug stets einen festen Halt zu verschaffen. Das bedeutet für den Fahrgast einer Straßenbahn, dass er damit rechnen muss, dass – außerhalb von Fahrfehlern – bei der Fahrt ruckartige Bewegungen des Verkehrsmittels auftreten können, die seine Standsicherheit beeinträchtigen (Senat, VM 1996, 45 Nr. 61). Er ist daher selbst dafür verantwortlich, dass er durch typische und zu erwartende Bewegungen der Straßenbahn nicht zu Fall kommt (vgl. OLG Frankfurt, NZV 2002, 367, dort für die Fahrt mit einem Bus) und muss sich Halt auch gegen unvorhersehbare Bewegungen verschaffen (OLG Düsseldorf, VersR 1972, 1171). Der Fahrgast muss jederzeit mit einem scharfen Bremsen rechnen (OLG Hamm, DAR 2000, 64, 65 Nr. 28).

(2) Der Senat tritt der Bewertung des LG bei, dass die Kl. ihrer Verpflichtung, sich festen Halt zu verschaffen, gemessen an obigen Maßstäben, zuwidergehandelt hat.

aa) Zutreffend hat das LG in diesem Zusammenhang zunächst hervorgehoben, dass die Kl. ihren bereits eingenommenen Sitz während der Fahrt wieder aufgegeben hat und zum Fahrkartenentwerter gegangen ist. Dies geschah, wie das LG erkannt hat, ohne zwingende Notwendigkeit. Bereits dieses Verhalten begründet ein Mitverschulden

der Kl. (vgl. OLG Hamm, VersR 2000, 507). Denn die Kl. hat eine sichere Sitzposition aufgegeben und sich allein schon dadurch einer größeren Sturzgefahr ausgesetzt. Dieses Verhalten ist nicht zu rechtfertigen gewesen, weder durch ein für erforderlich gehaltenes Entwerten des eigenen Fahrscheins noch durch das Herannahen einer Haltestelle. Denn die Kl. wollte nicht aussteigen und auch nicht ihren eigenen Fahrschein entwerten, sondern den eines anderen Fahrgastes. Die an sich lobenswerte Hilfsbereitschaft der Kl. gegenüber einem offenbar in seiner Gehfähigkeit beeinträchtigten Fahrgast kann sich jedoch nicht zu Lasten der Becl. zu 2) auswirken. Ferner ist – wie das LG schon ausgeführt hat – die Entwertung des Fahrscheins nicht sofort erforderlich gewesen, sondern hätte bei dem nächsten Halt vorgenommen werden können. Es hätten zudem auch andere, jüngere Fahrgäste um diesen Gefallen gebeten werden können.

bb) Richtig hat das LG weiter festgestellt, dass sich die Kl. anschließend an dem Fahrkartenentwerter mit der schwächeren Hand festgehalten hat. (Wird ausgeführt.)

cc) Der Senat stimmt auch der Beurteilung des LG zu, dass das Festhalten mit der rechten Hand vorliegend einen Verstoß gegen die Verpflichtung, stets für sicheren Halt zu sorgen, darstellt. Die Kl. konnte im Rahmen ihrer Anhörung nicht mehr angeben, wo genau sie sich festgehalten habe. Es ist daher schon zweifelhaft, ob sie überhaupt einen grundsätzlich geeigneten Halt mit der rechten Hand gefunden hatte. Unabhängig davon hätte sie sich jedenfalls zusätzlich gegen ein Stürzen sichern müssen. Denn das Entwerten von Fahrscheinen ist ohnehin schon gefahrenträchtig, weil man sich dabei grundsätzlich nur mit einer Hand festhalten kann, da die andere Hand zum Entwerten des Fahrscheins benötigt wird (OLG Düsseldorf, VersR 2000, 71, 72). Wenn dann noch – wie hier – hinzukommt, dass die Kl. in der Bewegungsfreiheit des zum Halten ausgewählten Armes beeinträchtigt ist, muss sie dem ganzen Körper durch Abstützen, Anlehnen oder Entgegenstemmen zusätzlichen Halt verschaffen (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O.). Denn die eingeschränkte Bewegungsfreiheit des Arms schränkt nicht nur von vornherein die Wahl der Haltemöglichkeiten ein, sondern beeinträchtigt darüber hinaus auch ein etwaig erforderliches Nachfassen bei einem unerwarteten kräftigen Ruck. Die Berufung meint hingegen, dass das Festhalten mit einer Hand grundsätzlich unschädlich sei und nach zutreffender herrschender Meinung genüge. Zum Beleg stützt sich die Berufung auf eine Entscheidung des OLG München (Verfügung vom 03.06.2008 – 10 U 2966/08, Juris). Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, für sicheren Halt zu sorgen, liege daher nicht vor. Diese Argumentation verhilft der Berufung nicht zum Erfolg. Ob das Festhalten mit einer Hand der Verpflichtung, stets für sicheren Halt zu sorgen, genügt, ist eine Frage des Einzelfalls und kann nur unter Berück-

sichtigung aller maßgeblichen Umstände beurteilt werden. Ausreichende Sicherheit wird nämlich durch bloßes Festhalten mit einer Hand nicht immer erreicht (OLG Düsseldorf, VersR 1983, 760). Dazu können auch beide Hände erforderlich sein (LG Köln, Urt. v. 02.04.2009 – 29 O 134/08, Juris Rdnr. 31). Es kann zum Beispiel im Einzelfall – wie hier – auch geboten sein, sich beim Entwerten zusätzlich Halt zu verschaffen (OLG Düsseldorf, VersR 2000, 71, 72) oder bei der Benutzung der Treppe mit beiden Händen festzuhalten (OLG Düsseldorf, VersR 1972, 1171). Dem steht die Auffassung des OLG München (a.a.O.) nicht entgegen. Denn auch das OLG München geht nur von der grundsätzlichen Unschädlichkeit des Festhaltens mit einer Hand aus und schließt damit im Einzelfall weiter gehende Anforderungen nicht aus. Die vom OLG München (a.a.O.) in Bezug genommene Entscheidung des BGH (VersR 1976, 932) steht dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Der BGH hat entschieden, dass die Kl. des dortigen Verfahrens sich, soweit zumutbar, in der Straßenbahn Halt verschafft habe. Ihr könne nicht vorgeworfen werden, bei Annäherung an die Haltestelle, an der sie habe aussteigen wollen, ihren Sitzplatz verlassen und sich zur Tür begeben zu haben. Sie habe auch den Signalknopf an der Tür drücken dürfen, während sie sich, soweit möglich, festgehalten habe. Der vorliegende Fall weicht von jenem entscheidend ab. Während das Verhalten des Fahrgastes im vom BGH entschiedenen Fall üblich und erforderlich ist, um einen zügigen und reibungslosen Beförderungsbetrieb zu gewährleisten, stellte es hier eine unnötige Selbstgefährdung dar. Die Kl. ist nicht aufgestanden, um ihren eigenen Fahrschein zu entwerten oder um auszusteigen, sondern um – wie bereits ausgeführt – den Fahrschein eines anderen Fahrgastes zu entwerten. Es war der Kl. hier zumutbar, entweder auf ihrem sicheren Platz sitzen zu bleiben oder sich jedenfalls zusätzlich abzusichern. Auch die weitere vom OLG München (a.a.O.) in Bezug genommene Entscheidung des BGH (NJW 1993, 654) führt nicht zu einer anderen Bewertung. Der BGH hat dort erörtert, dass sich ein mit zwei Taschen beladener Fahrgast zur eigenen Sicherheit mit einer Tasche zu dem angestrebten Sitzplatz begeben und sich dabei mit einer Hand festhalten, sodann die Tasche abstellen und die zweite Tasche nachholen könne (NJW 1993, 654, 655). Der Entscheidung kann entnommen werden, dass der Fahrgast jedenfalls im zumutbaren Umfang für seinen Halt sorgen muss. Dass das Festhalten mit einer Hand in jedem Fall, also nicht nur grundsätzlich genüge, kann der Entscheidung nicht entnommen werden.

Weil die Sorgfaltspflichtverletzung der Kl. positiv festgestellt ist, kann dahinstehen, ob gegen die Kl. bereits ein Anscheinsbeweis für eine unfallursächliche Unachtsamkeit streitet, weil sie in einer Straßenbahn zu Fall gekommen ist, was das LG zusätzlich ergänzend angenommen

hat. Daher ist auch die Frage unerheblich, ob die Kl. einen Anscheinsbeweis widerlegt oder entkräftet hat.

Der Senat folgt dem LG auch darin, dass der Verstoß gegen die eigene Sorgfaltspflicht hier zu einem völligen Zurücktreten der Betriebsgefahr führt.

Bei der Abwägung der beiderseitigen Verursachungs- und Verschuldensanteile ist von Folgendem auszugehen: Das erhebliche Eigenverschulden des Fahrgastes kann die Anrechnung der Betriebsgefahr vollständig verdrängen (vgl. OLG Frankfurt, NZV 2002, 367). Dies kann sogar dann gelten, wenn gegenüber dem Fahrgast nicht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit gerechtfertigt ist (OLG Düsseldorf, VersR 2000, 70, 71). So liegt es hier. Die Bekl. zu 2) muss sich nach den Feststellungen des LG kein Verschulden anlasten lassen. Das LG hat festgestellt, dass der Bekl. zu 1) verkehrsbedingt bremsen musste und ohne Schuldvorwurf auch annehmen durfte, deutlich bremsen zu müssen, um einen Auffahrunfall zu vermeiden. Die Bekl. zu 2) hat sich daher nur die einfache Betriebsgefahr der Straßenbahn anrechnen zu lassen, zumal nach Feststellung des LG auch nicht von einer übermäßig starken oder gar einer Vollbremsung ausgegangen werden kann. Die Kl. hingegen hat ohne rechtfertigenden Anlass ihren sicheren Sitzplatz während der Fahrt der Straßenbahn aufgegeben und sich beim Entwerten eines fremden Fahrscheins nur mit ihrem in seiner Bewegungsfreiheit stark eingeschränkten rechten Arm festgehalten. Sie hat sich nicht zusätzlich durch Anlehnen oder Ähnliches abgesichert. Angesichts dieses erheblich unvorsichtigen Verhaltens tritt die Betriebsgefahr der Straßenbahn zurück und entfällt der Ersatzanspruch der Kl. insgesamt.

2. Mit Recht hat das LG auch keinen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 I BGB angenommen.

a) Einem etwaigen Schadensersatzanspruch der Kl. gegen die Bekl. zu 2) steht jedenfalls das oben schon erörterte überwiegende Verschulden der Kl. entgegen. Denn § 254 BGB ist grundsätzlich auch auf vertragliche Schadensersatzansprüche anzuwenden (vgl. BGH, NJW 1990, 1006, 1008; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Auflage, § 254, Rdnr. 2).

b) Zutreffend ist das LG aber auch davon ausgegangen, dass bereits eine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragverletzung von der Kl. nicht dargetan worden ist. Diese wird auch mit der Berufung nicht aufgezeigt.

(1) Richtig – und von der Berufung unangegriffen – ist das LG ferner davon ausgegangen, dass eine Verletzung vertraglicher Verpflichtungen durch den Bekl. zu 1), die der Bekl. zu 2) hätte zugerechnet werden können, nicht habe festgestellt werden können.

(2) Die Berufung meint jedoch, dass das LG habe prüfen müssen, ob der Bekl. zu 2) eine eigenständige Pflichtverletzung vorzuwerfen sei.

Die Berufung sieht die Pflichtverletzung darin, dass die Bekl. zu 2) nach Bekunden des Bekl. zu 1) keine Unfalldaten gespeichert habe, weil die nach der allgemeinen Dienst-anweisung zuständige Leitstelle dem Straßenbahnfahrer nicht die erforderliche Anweisung erteilt habe, die sog. Un-falltaste zur Speicherung der Daten zu drücken. Nach dem Beförderungsvertrag stehe die Rekonstruktion von Unfällen mittels technischer Aufzeichnungen nicht im Belieben der Bekl. zu 2). Da die Dienstanweisung zum Vernichten der Unfalldaten geführt habe, habe die Bekl. zu 2) für den Schaden der Kl. einzustehen, der daraus entstehe, dass die Rekonstruktion des Unfalls aufgrund der Datenvernichtung nicht mehr möglich sei. Wie hoch dieser Schaden aus-falle, könne gegenwärtig noch nicht beziffert werden.

Diese Angriffe sind nicht erfolgreich. Auch wenn die Kl. erstinstanzlich vorgetragen hat, die Daten auf der Spei-cherkarte würden nicht automatisch überschrieben, geht der Senat zu ihren Gunsten davon aus, sie mache sich zu-mindest hilfsweise den Vortrag der Bekl. zu 2) zu eigen, die Daten würden ohne Knopfdruck nach 1000 m über-schrieben. Jedoch auch dann sind die streitgegenständli-chen Ansprüche nicht begründet. Der Senat meint nicht, dass die Bekl. aufgrund des zwischen ihr und der Kl. ge-schlossenen Beförderungsvertrages zur Sicherung etwai-ger Unfalldaten verpflichtet ist. Die Bekl. kommt mit dem Einbau von Unfalldatenspeichern keiner vertraglichen (Neben-)Pflicht gegenüber ihren Fahrgästen nach.

Eine – unterstelltermaßen – pflichtwidrig unterlassene Si-cherung der Daten ist aber auch nicht adäquat-kausal für die hier geltend gemachten Schäden aufgrund einer Kör-perverletzung der Kl.. Darauf hat auch schon das LG hin-gewiesen. Die Kl. hat nämlich keine Verletzungen infolge des Unterlassens der Unfalldatenspeicherung erlitten. Das erkennt möglicherweise auch die Berufung, wenn sie meint, die Datenvernichtung führe zu einer vermeintli-chen Einstandspflicht der Bekl. zu 2) für einen Schaden, der gegenwärtig noch nicht zu beziffern sei. Dies zeigt, dass die Kl. insoweit offenbar einen anderen Schaden als den hier streitgegenständlichen im Auge hat, nämlich einen, der ihr vermeintlich dadurch entstanden sei, dass die Rekonstruktion des Unfalls nicht mehr möglich sei. Ein solcher Schaden, der über die bereits geltend ge-machten Positionen hinausgeht, ist aber weder dargetan noch von den gestellten Anträgen umfasst.

Auch der Verweis der Berufung auf die Entscheidung des AG Brandenburg vom 22.04.2002 – 32 C 619/99 – ist un-behelflich. Das AG Brandenburg hat angenommen, dass wegen der Löschung von Daten dem Geschädigten ein Anspruch in Höhe des Geldbetrages zur Wiederherstel-lung der Daten zustehe (Juris Rdnr. 42). Um eine ver-gleichbare Sachverhaltskonstellation geht es hier ersichtlich nicht. Die Kl. verfolgt hier eben nicht den durch

die vermeintlich pflichtwidrige Datenvernichtung ent-standenen Schaden, sondern einen durch das Bremsen der Straßenbahn verursachten.

Aus demselben Grund kann auch auf sich beruhen, ob die unterlassene Datensicherung eine Urkundenunterdrü-ckung i.S.d. § 274 I Nr. 1 und Nr. 2 StGB darstellt, was von der Berufung unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des AG Elmshorn (Urt. v. 19.07.1989 – 32 Ds 58/89) erwo-gen wird. Denn auch insoweit wird jedenfalls nicht der hierdurch verursachte Schaden mit der Klage verfolgt.

3. Die von der Kl. gerügte „Datenvernichtung“ führte auch unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Beiweis-vereitelung seitens der Bekl. zu 2) nicht zu einem anderen Ergebnis. Abgesehen davon, dass das Unterlassen des Da-tenspeicherns nur vorwerfbar wäre, wenn eine Pflicht zum Speichern bestanden hätte, führte ein etwaig beweisverei-telndes Verhalten der Bekl. zu 2) hier nicht zu einer ande-ren Tatsachenfeststellung. Zwar wäre im Rahmen der Beweiswürdigung das Verhalten der Bekl. zu 2) zu be-rücksichtigen (Geigel, Der Haftpflichtprozess, 25. Auflage, Kap. 37. Rdnr. 40). Das LG ist hier nach der Beweisauf-nahme zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Vollbremsung nicht habe festgestellt werden können und auch nicht, dass übermäßig stark gebremst worden sei. Anhaltspunkte dafür gebe die Aussage der Zeugin T nicht her. Das LG hat dabei berücksichtigt, dass eine Entlastungstendenz der Zeugin zu erkennen gewesen sei und dass ihrer Aussage daher nur ein eingeschränkter Beweiswert zukomme.

Die Kl. selbst hat bei ihrer Anhörung in der mündlichen Verhandlung bekundet, dass die Straßenbahn plötzlich eine Notbremsung gemacht habe. Damit habe sie gemeint, dass es plötzlich einen unwahrscheinlichen Ruck gegeben habe. Der Bekl. zu 1) hat erklärt, er habe eine starke Be-triebsbremsung, nicht aber eine Notbremsung eingeleitet. Die Wahrnehmung der Kl. steht den Angaben des Bekl. zu 1) nicht entgegen. Auch eine starke Betriebsbremsung kann den von der Kl. wahrgenommenen Ruck erzeugen. Feststehende Anhaltspunkte, die auf eine mehr als nur starke Betriebsbremsung schließen lassen, fehlen daher. Es ist daher auch nicht anzunehmen, dass die Kl. eine ohne nähere Substanziierung behauptete Vollbremsung mit an-deren Beweismitteln hätte beweisen können.

Privates Abschleppen

Urteil des LG Berlin v. 15.07.10 – 9 O 150/10 –

Es ist im Rahmen des § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 273 BGB zulässig, dass der Abschleppunternehmer bis zum Ausgleich der Abschleppkosten die Heraus-gabe des abgeschleppten Kfz verweigert bzw. dessen Standort im öffentlichen Verkehrsbereich verschweigt.

Aus den Gründen:

Der Anspruch auf Bekanntgabe/Herausgabe entsprechend dem Klageantrag zu 1) ist gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt. Das Bestimmtheitserfordernis verlangt für die Durchsetzung in der Zwangsvollstreckung, den herauszugebenden Pkw exakt festzulegen. Obwohl Fahrgestellnummer und Farbe des Kfz nicht angegeben wurden, genügt für das Bestimmtheitserfordernis des § 253 ZPO das amtliche Kennzeichen.

Die Klage ist allerdings unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Hierbei ist bereits zweifelhaft, ob der Kl. überhaupt ein Anspruch auf Herausgabe zustehen kann, denn nach den zwischen der Bekl. und der Zedentin getroffenen Vereinbarungen stellt die Bekl. die abgeschleppten Fahrzeuge auf öffentlichem Straßenland ab, so dass der jeweilige Eigentümer/Halter/Fahrer problemlos in der Lage ist, das Fahrzeug wieder in unmittelbaren Besitz zu nehmen. Das Problem besteht lediglich darin, dass die Kl. vorliegend nicht weiß, wo ihr Fahrzeug steht, so dass sie dazu nicht in der Lage ist. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass ein Anspruch auf Bekanntgabe des Standortes ihres Fahrzeuges als Minus in dem gestellten Antrag auf Herausgabe enthalten ist. Allerdings steht der Kl. ein solcher Bekanntgabeanspruch aus § 985 BGB nicht zu, weil der Bekl. ein Recht zum Besitz (hier richtig zum Verschweigen des Standortes) des Fahrzeugs gem. § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB zusteht (so BGH NJW 2002, S. 1050, andere Auffassung teilweise in der Literatur vgl. Palandt/Bassenge § 986 Rdn. 5). Jedenfalls steht der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht gem. §§ 273 Abs. 2, 398 BGB zu, solange die Kl. nicht 219,50 € für den Abschleppvorgang gezahlt hat.

Die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts gem. § 273 BGB sind erfüllt. Der Bekl. steht ein abgetretener Anspruch gegen die Kl. aus §§ 823 Abs. 2, 858 BGB zu. § 858 BGB ist ein von § 823 Abs. 2 erfasstes Schutzgesetz. Danach kann die Bekl. den durch verbotene Eigenmacht entstandenen Schaden ersetzt verlangen, den sie sich von der Zedentin nach der Rahmenvereinbarung hat abtreten lassen. Durch das Abstellen ihres Kfz ohne entsprechenden Einkauf und darüber hinaus für länger als eine Stunde hat die Kl. der Zedentin den Besitz an ihrem Parkplatz teilweise gem. § 858 BGB entzogen. Um ihren Besitz am Parkplatz wiederzuerlangen, durfte die Zedentin das Fahrzeug der Kl. nach § 859 Abs. 3 BGB abschleppen lassen, wobei sich die geschädigte Zedentin der Bekl. bedienen durfte. Das Abschleppen ist auch in der vorliegenden Konstellation die einzig der Zedentin offen stehende Möglichkeit, die Besitzstörung zu unterbinden. Den aus der Besitzstörung entstandenen Schaden in Höhe der Abschleppkosten kann die Zedentin von der Kl. ersetzt verlangen. Der Freistellungsanspruch der Zedentin gegen

über der Bekl. hat sich durch die Abtretung in einen Leistungsanspruch gewandelt. Die Abtretung nach § 398 BGB scheitert nicht daran, dass die Forderung zum Zeitpunkt des Rahmenvertragsschlusses noch nicht bestand. Auch künftige Forderungen können abgetreten werden, soweit diese bestimmbar sind. Was vorliegend problemlos gegeben ist.

Der Anspruch ist nicht wegen vorheriger Absprache der Zedentin mit der Bekl. über die Abschleppvorgänge, verbunden mit der Abtretung von Schadensersatzansprüchen nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig. Nichtig ist danach nur ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Die Rahmenvereinbarung zwischen Zedentin und Bekl. vom 10.05.2005 ist nicht von dem Bestreben gekennzeichnet, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge durchzuführen, die auf etwaiger bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmers beruhen. Legitimer Sinn und Zweck des Vertrages ist die ressourcenschonende Auslagerung der Abschleppvorgänge. Insoweit hat die Kl. bereits nicht hinreichend dazu vorgetragen, dass die für den Abschleppvorgang vereinbarten Kosten in Höhe von 219,50 € netto, die von der Kl. hier gefordert werden, sittenwidrig überhöht sind. Soweit die Kl. vorliegend die Kosten dieses Abschleppvorganges mit den Kosten vergleicht, die für eine durch die Polizei veranlasste Umsetzung erhoben werden, die unstreitig zurzeit in Berlin 129 € betragen, so genügt dies nicht, eine Sittenwidrigkeit zu begründen. Selbst wenn die durch das Land Berlin erhobenen Kosten auch als angemessen für die Leistungen angesehen würden, die die Bekl. erbringt, so wäre der geforderte Betrag in Höhe von 219,50 € nicht sittenwidrig überhöht, da bereits keine Überschreitung der Kosten um mehr als 100 % gegeben ist. Hier können auch nur die Nettokosten verglichen werden, weil für Abschleppvorgänge, die durch die Polizei veranlasst wurden, Umsatzsteuer nicht verlangt wird, so dass eine Vergleichbarkeit nur hinsichtlich der Nettopreise gegeben wäre.

Soweit die Kl. pauschal meint, der reine Abschleppvorgang kostet nur 60 €, dies sei jedenfalls der Betrag, den das Land Berlin im Rahmen von Abschleppvorgängen zahlt, die die Polizei veranlasst hat, so kann dieser Betrag hier nicht zum Vergleich herangezogen werden, weil eben nicht nur die Kosten für den reinen Abschleppvorgang bei dem Vergleich heranzuziehen sind, sondern auch weitere im Rahmen des Abschleppvorganges von der Bekl. – wie auch der Polizei – erbrachte Leistungen mit vergütet werden. Sonstige Anhaltspunkte dafür, dass der geforderte Betrag hier sittenwidrig überhöht ist, trägt die Kl. nicht vor. Insbesondere genügt es nicht, sich auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu berufen, da sie nicht

vorträgt, welche Preise für Leistungen, wie sie die Bekl. erbringt, marktüblich sein sollen. Ihr Beweisantritt geht auf eine Ausforschung hinaus, da der Sachverständige zunächst ermitteln müsste, welche Anbieter welche Preise fordern.

Der Anspruch der Bekl. auf Zahlung von 219,50 € ist nicht gem. § 254 Abs. 2 BGB zu kürzen. Indem die Zedentin einen Rahmenvertrag mit der Bekl. geschlossen hat, der aus Klägersicht übermäßige Abschleppkosten vorsieht, hat sie ihre Schadenminderungspflicht nicht gegenüber der jetzigen Kl. beziehungsweise den unberechtigt Parkenden verletzt. Die Zedentin muss nicht auf die preisgünstigsten Anbieter für Abschleppdienste zurückgreifen. Insbesondere braucht sie sich nicht an den in der Polizeinutzungsgebührenordnung festgesetzten Kosten für Umsetzungsvorgänge zu orientieren. Nachdem im Schadensrecht herrschenden Prinzip der Schadlosstellung und der in § 255 BGB zum Ausdruck kommenden sowie dem Institut der Vorteilsausgleichung zugrunde liegenden Risikoverteilung kann der Geschädigte, der sich zur Beseitigung der erlittenen Rechtsgutsverletzung berechtigterweise der Dienste Dritter bedient, vom Schädiger nur ausnahmsweise darauf verwiesen werden, sich mit dem Abschleppunternehmer wegen der Höhe des Vergütungsanspruchs auseinanderzusetzen (AG Mitte, Urteil vom 21.01.2010, Az 5 C 543/08). Eine solche Ausnahme liegt auch dann nicht vor, wenn die in der PolNuGebO festgesetzten Umsetzungskosten 70 € niedriger liegen als die von der Bekl. verlangten Abschleppkosten. Die Kl. übernimmt gegenüber der Zedentin neben den reinen Abschlepppflichten Überwachungs- und Informationspflichten, ferner trägt Erstere das Risiko für das Ausbleiben von Zahlungen. Sie durfte diesen Pflichtenkreis aus schadensrechtlicher Perspektive auch übernehmen. Denn letztlich lassen sich die von der Bekl. übernommenen Aufgaben auf das pflichtwidrige Verhalten der Kl. zurückführen. Auch hier wäre nur die Grenze der Erstattungsfähigkeit eine sittenwidrige Überhöhung der Kosten. Da die Kl. keinerlei Angebote anderer Abschleppunternehmen vorlegt, die dem Geschädigten vergleichbare Dienstleistungen anbieten, kann Entsprechendes nicht festgestellt werden. Das teilweise steuerfinanzierte Umsetzen von Kfz durch die Polizei trägt einen solchen Vergleich nicht.

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts am Kfz ist ferner nicht unverhältnismäßig zu dem zu begleichenden Schaden in Höhe von 219,50 €. An eine solche Unverhältnismäßigkeit sind besonders hohe Maßstäbe anzulegen, da der Gesetzgeber eine solche Ausnahme in § 320 Abs. 2 BGB ausdrücklich bei gegenseitigen Vertragsverhältnissen festgeschrieben hat. Da § 273 BGB als hier einschlägiges allgemeines – die Forderung der Bekl. basiert nicht auf einem vertraglichen, sondern auf einem abgetretenen deliktischen Anspruch – Zurückbehaltungsrecht

eine entsprechende Regelung nicht kennt, verbietet sich im Umkehrschluss grundsätzlich eine Anwendung der in § 320 Abs. 2 BGB aufgestellten Kriterien. Eine solche Ausnahme kann vorliegend nicht bejaht werden. Die Kl. hätte nach § 273 Abs. 3 BGB die Möglichkeit gehabt, die Geldtendmachung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Dazu gewähren §§ 372, 373 BGB das Recht, die Geldsumme zu hinterlegen. Den Empfang der Zahlung hätte die Kl. von der Herausgabe ihres Pkw abhängig machen können. Unstreitig hat die Kl. aber nicht einmal die von ihr für gerechtfertigt gehaltenen 150 € gezahlt beziehungsweise hinterlegt.

Es besteht auch kein Anspruch der Kl. aus § 861 BGB wegen Besiztziehung ihres Kfz. Es liegt bereits keine verbotene Eigenmacht durch den Abschleppvorgang vor, dieser war nicht widerrechtlich im Sinn von § 858 Abs. 1 BGB. Die Widerrechtlichkeit entfällt, da sie hier durch § 859 Abs. 3 gestattet ist (vgl. Münchener Kommentar/Joost, § 858 Rdn. 8 f). Da die Zedentin die unberechtigte Nutzung ihres Parkplatzes im Wege der Besitzwehr beenden durfte.

Die Klage war auch hinsichtlich des geltend gemachten Nutzungsausfalls abzuweisen, weil ein solcher der Kl. nicht zusteht. Sie kann insbesondere den Nutzungsausfallschaden als Verzögerungsschaden nicht gem. §§ 280 Abs. 2, 286 BGB geltend machen. Da die Bekl. zu Recht ihr Zurückbehaltungsrecht ausübt, ist sie nicht im Verzug mit der Herausgabe des Fahrzeuges/Bekanntgabe seines Standortes. Ganz davon abgesehen, dass bei Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 254 Abs. 1 BGB die Kl. die alleinige Verursacherin des bereits entstandenen und noch entstehenden Nutzungsausfalls ihres Fahrzeuges ist. Denn sie hätte durch Hinterlegung des geforderten Betrages die Herausgabe herbeiführen können und den Streit der Parteien damit auf die Frage beschränken können, ob Kosten in Höhe von 219,50 € erstattet werden müssen oder nicht. Wählt sie den vorliegend eingeschlagenen Weg, so kann sie schon deshalb keinen Nutzungsersatz verlangen, selbst wenn angenommen würde, die Kosten wären überhöht.

Schaden in Waschanlage

Urteil des LG Duisburg v. 18.11.09 – 11 S 98/09 –

Zu den Anforderungen die an den Entlastungsbeweis des Betreibers einer Waschanlage zu stellen sind, wenn ein Fahrzeug während der automatischen Reinigung in der Waschstraße beschädigt wurde.

Aus den Gründen:

I. Die Entscheidung des AG beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen eine andere Entschei-

dung (§ 513 ZPO). Die Klage ist in dem vom AG erkannten Umfang begründet. Der Bekl. ist verpflichtet, dem Kl. gem. §§ 280 I 1, 631 BGB Schadensersatz für die durch die Waschanlage des Bekl. an dem Fahrzeug des Kl. verursachten Schäden in Höhe von 799,67 Euro nebst Zinsen zu leisten.

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Reinigung des Fahrzeugs handelt es sich um einen Werkvertrag, in dessen Rahmen der Bekl. eine Schutzpflicht i. S. von § 280 I BGB verletzt hat, weil das Fahrzeug des Kl. während der automatischen Reinigung beschädigt wurde. Der Bekl. war verpflichtet, sich bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass Rechtsgüter des anderen Teils nicht verletzt werden. Nach dem Reinigungsvertrag bestand die erfolgsbezogene Pflicht, einen Schaden wie den eingetretenen zu verhindern. Diese von ihm verletzte Verkehrssicherungspflicht stellt innerhalb eines Vertragsverhältnisses grundsätzlich auch eine Vertragspflicht dar. Hier ergibt sich die Pflichtverletzung des Bekl. als Schuldner schon daraus, dass der Kl. als Gläubiger bei der Durchführung des Vertrags einen Schaden erlitten hat, da der Mercedes beim Durchlaufen der Waschanlage beschädigt wurde (vgl. auch Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl. [2009], § 280 Rdnr. 37). Diese Beschädigung ist nach den gut nachvollziehbaren und in der Berufung nicht mehr angegriffenen Ausführungen des Sachverständigen allein auf eine Fehlfunktion der Waschanlage und nicht etwa auf eine unsachgemäße Anbringung des Mercedessterns zurückzuführen. Damit steht eine Pflichtverletzung des Bekl. fest.

Es muss entgegen der Ansicht der Berufung davon ausgegangen werden, dass der Bekl. diese Pflichtverletzung zu vertreten hat. Gemäß § 280 I 2 BGB wäre es Sache des Bekl. gewesen, darzulegen und zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Zu Recht ist das AG davon ausgegangen, dass ihm dieser Entlastungsbeweis nicht gelungen ist.

Der Betreiber einer automatischen Waschanlage muss die maschinell, automatisch und deswegen nicht jederzeit kontrollierbare Anlage so organisieren, betreiben, warten, kontrollieren und beaufsichtigen, wie dies nach dem Stand der Technik möglich und zumutbar ist, um Beschädigungen der Fahrzeuge zu vermeiden (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2004, 962; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986, 153). Dass dies hier der Fall war, ist bereits dem Vortrag des Bekl. nicht zu entnehmen. Insoweit hat der Bekl. lediglich dargelegt und unter Beweis gestellt, dass eine erste umfassende Wartung der Anlage entsprechend dem vorgelegten Kontrollzettel und der vorgelegten Checkliste zwei Tage nach dem Schadensfall, also am 21.06.2007, erfolgt ist. Darüber hinaus hatte er die Anlage am 05.06.2007 an anderer Stelle reparieren und probewaschen lassen. Ansonsten folgt aus dem Vortrag des Bekl. nichts Konkretes

dazu, wie seine weiteren Kontroll- und Wartungsbemühungen aussahen. Das ist, wie das AG anhand der einschlägigen Rechtsprechung ausführt, in jeder Hinsicht unzureichend, eine hinreichende Kontrolle und Beaufsichtigung der Anlage darzutun. Dies gilt zum einen vor dem Hintergrund, dass nach dem – im Übrigen unvollständig vorgelegten Wartungsvertrag – die erste Wartung bereits im Februar 2007 zu erfolgen hatte und tatsächlich nicht ausgeführt wurde. Zum anderen wäre zur Beurteilung des fehlenden Verschuldens des Bekl. notwendig gewesen zu erfahren, ob er die Kontroll- und Wartungsarbeiten in dem vom Hersteller vorgegebenen Umfang durchgeführt hat. Nur hierdurch kann er das Risiko einer Fehlfunktion, welche eine nicht unerhebliche Beschädigung von Fahrzeugen nach sich ziehen kann, reduzieren. Auch wenn nicht jeder Schaden dadurch ausgeschlossen werden kann, so kann durch eine sorgfältige umfassende Kontrolle der Anlage dieses Risiko zumindest gesenkt werden, weshalb der Bekl. als Betreiber dieser Anlage verpflichtet ist, diese nach dem Stand der Technik möglichen und zumutbaren Arbeiten durchzuführen (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2004, 962). Angaben zu den Herstellervorgaben und deren Einhaltung hat der Bekl. indes nicht getätigt. Zu Unrecht beanstandet die Berufung insoweit eine Verletzung der Hinweispflichten durch das AG. Das AG hat mit Beschluss vom 03.04.2008 unter Nr. 4, der dem Beklagtenvertreter am 10.04.2008 durch Empfangsbekanntnis zugestellt wurde, unter Benennung der maßgebenden Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass der Vortrag des Bekl. unzureichend sei und insbesondere Angaben dazu fehlten, welche Überprüfungen der Hersteller empfehle. Vortrag seitens des Bekl. hierzu erfolgte nicht; dies gilt auch für die Berufung, die zwar den unterbliebenen Hinweis beklagt, jedoch ebenfalls nicht vorträgt, was vorgetragen worden wäre, wenn der Hinweis erteilt worden wäre. Weitere Hinweise seitens des AG waren auch deshalb nicht erforderlich, weil bei einer anwaltlich vertretenen Partei davon ausgegangen werden kann, dass bei einer unzureichenden Reaktion auf einen unmissverständlichen Hinweis weiterer Vortrag nicht möglich oder – möglicherweise aus gutem Grund – nicht beabsichtigt ist (Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl. [2007], § 139 Rdnr. 14 a).

Soweit der Bekl. in der Berufung einwendet, auf die Frage der Herstellervorgaben, die Einhaltung der Wartungszeiträume, die Durchführung von Probewaschen und die Einhaltung von sonstigen Kontrollpflichten käme es nicht an, weil der Fehler, der hier den Schaden verursacht habe, auch bei Einhaltung all dieser Pflichten nicht erkennbar und daher weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen wäre, ist dies nicht durchgreifend. Für diesen sein Verschulden ausschließenden Vortrag war der Bekl. beweispflichtig. Die Anhörung des Sachverständigen hat indes diesen Vortrag nicht beweisen können. Der diesbezüglich

chen Bewertung des AG ist zu folgen. Der Sachverständige, der die Ursache für die Beschädigung in einem Fehler in der Messwertabgleichung, die durch den Proportionalregler durchgeführt wird, sieht, hat im Rahmen seiner Anhörung ausgeführt, dass ein großer Fehler am Proportionalregler im Rahmen einer Wartung festgestellt werden könne; dies sei allerdings nur dann der Fall, wenn die Abweichung so groß sei, dass sie außerhalb des vorgeschriebenen Toleranzbereichs liege; liege eine Abweichung außerhalb des Toleranzbereichs vor, so stelle sich das Schadensbild derart dar, dass Druckstellen von 1 bis 1,5 mm vorlägen;

einen solchen Fehler müsste man bei einer aufmerksamen Sichtung und Durchführung einer Probewäsche der Anlage erkennen; allerdings sei im vorliegenden Fall anhand des Schadensbildes nicht erkennbar, ob es sich um eine Abweichung außerhalb oder innerhalb der Toleranzgrenze gehandelt habe; beim Auslesen des Fehlerspeichers hätte festgestellt werden können, ob es sich um einen Fehler innerhalb oder außerhalb der Toleranzgrenze gehandelt habe. Tatsächlich fand aber kein Auslesen des Fehlerspeichers statt, weil dies nur hätte erfolgen können, wenn die Anlage stillgelegt worden wäre. Das ist seitens des Bkl. nicht erfolgt.

Dies geht letztlich zu Lasten des Bkl. Denn heute lässt sich nicht mehr feststellen, ob die Abweichung innerhalb oder außerhalb des Toleranzbereichs lag. Dies lässt sich insbesondere auch nicht durch Vernehmung des als Zeugen benannten Wartungsbeauftragten, der zwei Tage nach dem Schadensfall die Wartung vorgenommen hat, feststellen. Dass dieser zur Frage des Toleranzbereiches Angaben machen kann, behauptet der Bkl. nicht. Dass er bei der Wartung keinen Fehler festgestellt hat, kann als zutreffend unterstellt werden. Dies führt indes nicht weiter.

Zum einen ist nicht auszuschließen, dass der Zeuge einen Fehler übersehen hat; hinzu kommt, dass er die Anlage eben nicht unmittelbar nach dem Schadensfall kontrolliert hat, sondern zwischenzeitlich noch zwei Tage vergangen waren, innerhalb derer noch Veränderungen an der Anlage durch Dritte hätten vorgenommen werden können. Zum anderen hat der Sachverständige entgegen den Ausführungen der Berufung nicht festgestellt, dass eine Abweichung außerhalb des Toleranzbereichs nur bei einem Schaden der gesamten Mechanik – den der Zeuge gegebenenfalls hätte feststellen können – auftreten würde und, dass der Proportionalregler in diesem Fall grundlegend defekt oder falsch eingestellt sein müsse, was zu einer Vielzahl von Beschädigungen hätte führen müssen. Bei einer solchen Feststellung und der gleichzeitigen Feststellung, dass es zu derartigen Beschädigungen nicht gekommen ist, wäre wohl ein Rückschluss darauf möglich gewesen, dass sich die Abweichung innerhalb des Toleranzbereichs bewegt hat und daher für den Bkl. nicht erkennbar war. Tat-

sächlich hat der Sachverständige aber weder eine entsprechende Feststellung getroffen noch eine solche Schlussfolgerung gezogen. Er hat lediglich ausgeführt, dass in einem Fall des grundlegend defekten Proportionalreglers erhebliche Fehler bei der Wäsche auftreten mit katastrophalen Ergebnissen; er hat jedoch weiter ausgeführt, dass gravierende Schäden auch durch einen einmaligen Messfehler hervorgerufen werden können und es sich dann nicht um einen grundlegenden Fehler am Proportionalregler handeln müsse. Er hat aber nicht ausgeführt, dass eine Abweichung außerhalb des Toleranzbereichs in jedem Fall nur bei einem grundlegend defekten Proportionalregler vorkomme. Daher müssen die fehlende Darlegung der durchgeführten Wartungen/Kontrollen anhand der Herstellervorgaben, die Unsicherheit, ob die zum Schaden führende Abweichung bei der Messung innerhalb oder außerhalb des Toleranzbereichs lag, sowie die unterbliebene Auslesung des Fehlers am Schadenstag zu Lasten des Bkl. gehen. Von seinem Verschulden ist mithin auszugehen.

Er hat für den dem Kl. entstandenen Schaden einzustehen, dessen Beseitigung unstreitig 799,67 Euro kostet.

Abschleppkosten bei „komplexer“ Beschilderung

Urteil des VGH Mannheim v. 20.01.10 – 1 S 484/09 –

1. Die Beschilderung einer Halteverbotszone durch Zeichen 290 (jetzt: Zeichen 290.1) StVO mit drei einfachen Zusatzzeichen genügt den Anforderungen an die Erkennbarkeit des Regelungsgehalts von Verkehrszeichen (Sichtbarkeitsgrundsatz).

2. Bereits gezahlte Abschleppkosten können auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn der der Zahlung zu Grunde liegenden Kostenersatzungsanspruch mangels Erlasses eines Kostenbescheids noch nicht fällig geworden ist.

Aus den Gründen:

Das VG hat die von der Kl. erhobene Leistungsklage zu Recht abgewiesen. Der Kl. steht der geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der Abschleppkosten nicht zu.

Die Voraussetzungen des allein einschlägigen allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs liegen nicht vor. Dieser Anspruch ist darauf gerichtet, Leistungen ohne Rechtsgrund und sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen. Es handelt sich dabei um ein aus den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, insbesondere der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, sowie dem Postulat wiederherstellender Gerechtigkeit abgeleitetes eigenständiges Rechtsinstitut des

öffentlichen Rechts, dessen Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen im Allgemeinen denen des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruchs entsprechen. Ausnahmen davon sind dann angezeigt, wenn und soweit den §§ 812 ff. BGB eine abweichende Interessenbewertung zu Grunde liegt, die in das öffentliche Recht nicht übertragbar ist (vgl. zuletzt BVerwG, Beschl. v. 07.10.2009 – 9 B 24/09, BeckRS 2009, 39941).

Mit der Zahlung der Abschleppkosten an das Abschleppunternehmen hat die Kl. im Rechtssinne eine Leistung an die Bekl. erbracht; deren Vermögen hat sie damit zweckgerichtet vermehrt. Denn das Unternehmen ist, auch für die Kl. klar ersichtlich, nur als Inkassostelle für die Begleichung einer Forderung der Bekl., die das Abschleppen veranlasst hatte, aufgetreten (vgl. zuletzt BGH, NVwZ 2006, 964 [965]; s. auch NJW 2006, 286; OVG Münster, NJW 1980, 1974); ist demgegenüber, dass das Abschleppunternehmen den vereinnahmten Betrag intern gegenüber der Bekl. mit einer ihm zustehenden werkvertraglichen Forderung verrechnet hat. Die Bekl. hat die Leistung indessen nicht ohne Rechtsgrund erlangt und ist folglich nicht zur Herausgabe verpflichtet. Denn die Kl. war, wie das VG zutreffend ausgeführt hat, gegenüber der Bekl. nach § 25 und § 31 I, II und IV BadWürttVwVG i.V.m. § 8 I Nr. 8 BadWürttVwVGKO zur Kostentragung verpflichtet. Das Recht zum Behaltendürfen der Leistung setzt nicht voraus, dass dieser nach den gesetzlichen Vorschriften entstandene Anspruch durch den Erlass eines konkretisierenden Kostenbescheids fällig geworden ist.

Die streitigen Kosten sind als Auslagen im Rahmen einer rechtmäßigen Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung angefallen. Die Bekl. hat mit dem Abschleppen des Pkw das sofort vollziehbare (§ 80 II 1 Nr. 2 VwGO in entsprechender Anwendung) Wegfahrgebot vollstreckt, das aus dem Verstoß gegen die Regelung über das Zonenhaltverbot nach § 12 I Nr. 6 lit. b – Zeichen 286 – i.V.m. § 41 I, II Nr. 8 – Zeichen 290, 292 – StVO (in der bis zum 01.09.2009 geltenden Fassung; s. dazu BVerwG, NJW 2004, 1815 = NZV 2005, 333) folgt; die Kl. hat das dort geltende Haltverbot missachtet, von dem nach 19 Uhr lediglich Bewohner mit besonderem Parkausweis ausgenommen sind. Diese verkehrsrechtliche Anordnung ist durch die vorhandene Beschilderung ordnungsgemäß nach § 45 IV StVO bekannt gegeben worden und damit der Kl. gegenüber auch dann wirksam geworden, wenn sie die Verkehrszeichen tatsächlich nicht wahrgenommen haben sollte.

Da Verkehrszeichen im Interesse der Verkehrssicherheit von jedem Verkehrsteilnehmer sofort befolgt werden sollen, sind sie so aufzustellen oder anzubringen, dass ein durchschnittlicher Kraftfahrer die damit verlautbarte ver-

kehrsrechtliche Anordnung bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt ohne weitere Überlegung zur Kenntnis nehmen kann. Dem daraus folgenden Sichtbarkeitsgrundsatz, der gerade auch die Klarheit im Sinne einer inhaltlichen Verständlichkeit meint, ist dann Genüge getan, wenn der Kraftfahrzeugführer das Verkehrszeichen schon „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ erfassen kann (vgl. BVerwGE 130, 383 [385 f.] = NJW 2008, 2867). Hiernach kann die Grenze der Erfassbarkeit insbesondere durch eine Häufung von Verkehrszeichen überschritten sein. Die Vorgaben in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung (VwV-StVO vom 22.10.1998) über die Begrenzung der Anzahl von Verkehrszeichen einschließlich Zusatzzeichen an einem Pfosten auf – in der Regel – drei (s. Abschnitt zu den §§ 39 bis 43, Nr. III 11 a, 17b) können zur Konkretisierung der insoweit zu beachtenden Grenzen beitragen. Eine schematische Orientierung an diesem lediglich als rechtlich unverbindliche Auslegungshilfe einzuordnenden Regelwerk verbietet sich indessen. Vielmehr bedarf es einer einzelfallbezogenen Bewertung, die auch die jeweils betroffene Verkehrssituation mit einbezieht. So ist anerkannt, dass im ruhenden Verkehr niedrigere Anforderungen an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen und damit einhergehend höhere Sorgfaltsanforderungen an den Verkehrsteilnehmer gestellt werden können als im fließenden Verkehr (vgl. OVG Hamburg, NZV 2009, 524 m.w. Nachw.). Verkehrszeichen, die den fließenden Verkehr regeln, müssen gerade bei höherer Geschwindigkeit des Verkehrsteilnehmers innerhalb kürzester Zeit wahrgenommen und inhaltlich erfasst werden, damit sie ihre Aufgabe erfüllen können. Demgegenüber fährt der Verkehrsteilnehmer an Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr betreffen, typischerweise mit geringerer Geschwindigkeit vorbei; auch ist es ihm gefahrlos möglich, sich im Zweifelsfall auch nach dem Abstellen des Fahrzeugs über den genauen Inhalt der Regelung zu vergewissern und sein Verhalten danach auszurichten.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, dass das Zonenhaltverbot ordnungsgemäß bekannt gegeben worden ist.

Entgegen der Auffassung der Kl. ist damit keine besonders komplexe Regelung angeordnet worden, die von einem durchschnittlichen Verkehrsteilnehmer nicht binnen kurzer Zeit erfasst werden könnte. Die Regelung auf dem obersten Zusatzzeichen, wonach Bewohner mit Parkausweis von dem zonenweit und flächendeckend geltenden Haltverbot ausgenommen sind, ist bereits in § 41 II Nr. 8 Zeichen 286 S. 4 StVO a.F. (nunmehr § 41 I StVO in der Fassung der Verordnung vom 05.08.2009 [BGB] I, 2631) i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 8, Zeichen 290.1 Erläuterung Nr. 2) ausdrücklich vorgesehen und stellt eine der typischen Ausgestaltungen eines Zonenhaltverbots in einem – wie hier – erkenntlich auch durch Wohnnutzung

geprägten innerstädtischen Viertel dar. Die Kombination von Zeichen 290 (nunmehr Zeichen 290.1) und diesem Zusatzzeichen als gängiges Mittel der Parkraumbewirtschaftung ist dem durchschnittlichen Verkehrsteilnehmer demnach vertraut. Erst das zweite Zusatzzeichen eröffnet den übrigen Verkehrsteilnehmern tagsüber die Möglichkeit eines kurzfristigen Parkens mit Parkschein. Das dritte Zusatzzeichen hat keinen eigenständigen Regelungsgehalt, sondern verdeutlicht nochmals, dass sonstige Verkehrsteilnehmer ohne Parkausweis allein nach Maßgabe des zweiten Zusatzzeichens vom Haltverbot ausgenommen sind. Allein die Anzahl der Verkehrszeichen indiziert nicht den Verstoß gegen den Sichtbarkeitsgrundsatz; denn die Grenze ist insoweit – selbst im fließenden Verkehr – erst bei der Kombination eines Verbotsschildes mit vier Zusatzzeichen überschritten (vgl. BVerwGE 130, 383 [386] = NJW 2008, 2867).

Zutreffend verweisen das VG und die Bekl. auch auf die besonderen Verhältnisse des Parksuchverkehrs, der sich der Beschilderung mit mäßiger Geschwindigkeit nähert und nach Kenntnisnahme von der Grundregel des Haltverbots erst dann von der Möglichkeit eines ordnungsgemäßen Parkens ausgehen darf, wenn der Kraftfahrzeugführer einen für ihn einschlägigen Ausnahmetatbestand registriert hat. Verbleiben insoweit subjektive Unklarheiten, ist er gehalten, diese gegebenenfalls nachträglich durch nochmaliges Betrachten der Verkehrszeichen zu beseitigen.

Mit dem Einwand, dass in der näheren Umgebung des Parkplatzes ein Verbotsschild nicht gestanden habe, dringt die Kl. nicht durch. Denn eine Zonenanordnung nimmt durch den Verzicht auf die wiederholte Aufstellung von Verkehrszeichen insoweit das Sichtbarkeitsprinzip im Interesse der Übersichtlichkeit der Regelungen gerade zurück. Dass hier auch ein ortsfremder Kraftfahrer beim Befahren des S-Quartiers ein demnach erforderliches „Zonenbewusstsein“ nicht behalten könne (vgl. BVerwGE 97, 214 [218] = NJW 1995, 1371), ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Schließlich verstieß die Ersatzvornahme, die nach § 21 BadWürttVwVG einer vorherigen Androhung nicht bedurfte, nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es ist nämlich unbeachtlich, ob zum Zeitpunkt des Abschleppens des bereits mehrere Stunden ordnungswidrig abgestellten Pkw eine konkrete Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer gegeben war, das heißt, ob Bewohner mit Parkausweis den Parkplatz nutzen wollten (vgl. Senat, BWVPr 1995, 233 = NJW 1995, 3004 L; NVwZ-RR 2003, 558 = VBIBW 2003, 284 [285]).

Mit der Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Vollstreckungsmaßnahme, hier der Durchführung der Ersatzvornahme, ist der Kostenerstattungsanspruch (spä-

testens) entstanden (s. hierzu auch BVerwG, Buchholz 345 § 10 VwVG Nr. 1 = NJW 1976, 1703). Nichts Abweichendes gilt hinsichtlich der Auslagen; denn auf die Stellung einer Schlussrechnung durch den beauftragten Unternehmer kann es bei pauschalierten Entgelten nicht ankommen. Dieser Anspruch war aber weder im Zeitpunkt der Zahlung fällig noch ist er es im jetzigen Zeitpunkt. Fällig wird der Kostenerstattungsanspruch nach § 31 VI 1 Halbs. 2 BadWürttVwVG in Verbindung mit der entsprechend anwendbaren Bestimmung des § 6 III der Satzung der Bekl. über die Erhebung von Verwaltungsgebühren – Verwaltungsgebührensatzung – vom 11.04.2006 mit der Bekanntgabe der Kostenentscheidung (vgl. auch § 18 BadWürttGebG), was wiederum den Erlass des bekanntzugebenden Kostenbescheids voraussetzt (s. auch § 5 der Satzung: „Festsetzung der Verwaltungsgebühr“; vgl. auch § 4 I BadWürttGebG). Einen Kostenbescheid hat die Bekl. jedoch bis heute – nicht zuletzt im Kosteninteresse der Kl. – nicht erlassen.

Die mangelnde Fälligkeit macht die Zahlung nicht zur rechtsgrundlosen Leistung. Das folgt aus der bereicherungsrechtlichen Bestimmung des § 813 II Halbs. 1 BGB, die auch auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch anzuwenden ist. Nach dieser Vorschrift ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn eine betagte Verbindlichkeit vorzeitig erfüllt wird. Betagte Verbindlichkeiten sind solche, die zwar schon bestehen, aber noch nicht fällig sind (vgl. Staudinger/Lorenz, BGB, Neubearb. 2007, § 813 Rdnrn. 16 f.). § 813 II BGB ergänzt damit die Tatbestandsvoraussetzungen des in § 812 I 1 Alt. 1 BGB enthaltenen Falls der Rückforderung wegen Nichtschuld und stellt so klar, dass die fehlende Fälligkeit den Rechtsgrund der Leistung nicht beseitigt (vgl. Staudinger/Lorenz, § 812 Rdnr. 78; Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl. [2010], § 812 Rdnr. 21 a. E.). Damit soll letztlich ein sinnloses Hin- und Herbewegen der Leistung vermieden werden. Dieses Anliegen des Gesetzgebers hat in gleicher Weise in verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehungen seine Berechtigung, so dass der Übertragung auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch keine grundsätzlichen Einwände entgegenstehen (so auch OVG Berlin, Urt. v. 16.04.2002 – 2 B 18/98; OVG Münster, Beschl. v. 30.04.2003 – 5 A 4466/01; a.A. zum steuerrechtlichen Erstattungsanspruch nach § 37 II AO, Drüen, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 37 AO Rdnr. 29; im Anschluss daran VG Gelsenkirchen, NWVB1 2002, 160 [162]).

Auch die vorliegende Fallkonstellation zeichnet sich nicht durch Umstände aus, die – ausnahmsweise – eine andere Entscheidung geböten. Zum einen kann nicht eingewandt werden, dass der Eintritt der Fälligkeit hier nicht allein durch Zeitablauf bestimmt wird, sondern mit dem Erlass eines Kostenbescheids ein Handeln der Bekl. voraussetzt. Denn darin unterscheidet sich die Rechtslage nicht von zi-

vilrechtlichen Beziehungen, wo etwa in Gestalt der werkvertraglichen Abnahme ebenfalls erst ein positives Tun zur Fälligkeit eines Anspruchs führt (s. etwa BGHZ 171, 364 [373] = NJW 2007, 1947). Zum anderen verbieten auch nicht die Besonderheiten der Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs, die in § 813 II BGB zum Ausdruck gebrachte gesetzliche Wertung beim öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch zu beachten. Der Erlass eines Kostenbescheids setzt zwar grundsätzlich eine Ermessensentscheidung voraus (vgl. Senat, NJW 1991, 1698 [1699]; s. auch Würtenberger/Heckmann, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. [2005], Rdnr. 804). Das führt aber nicht dazu, dass der Anspruch in Bezug auf das Ob und den Umfang seiner Realisierung mit so großen Unwägbarkeiten behaftet wäre, die einer vorzeitigen Erfüllung entgegenstünden. Denn dieses Ermessen ist durch die grundsätzliche Zuweisung der Kostenverantwortung an den pflichtigen Kraftfahrzeugführer in § 25 BadWürttVwVG und darüber hinaus in der Massenverwaltung der Abschleppfälle insbesondere durch die ermessenslenkende Bedeutung des Gemeindehaushaltsrechts mit der Verpflichtung der Haushaltsführung auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 77 II GemO; vgl. hierzu BVerwGE 105, 55 [58] = NJW 1998, 2233) maßgeblich vorgeprägt. Danach wird in allen Fällen, in denen es von Rechts wegen – insbesondere unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Abgrenzung der kostenmäßigen Risikosphäre des Kraft-

fahrzeugführers (vgl. dazu zuletzt Senat, NJW 2007, 2058) – möglich ist, der Kostenerstattungsanspruch in voller, hier allem durch die vertraglichen Vereinbarungen der Bekl. und des Abschleppunternehmens bestimmten Höhe auch geltend gemacht (vgl. auch OVG Münster, Beschl. v. 30.04.2003 – 5 A 4466/01). Für eine originäre einzelfallbezogene Ermessensentscheidung ist deswegen jedenfalls im Regelfall kein Raum.

Schließlich ist es für den geltend gemachten Erstattungsanspruch ohne Bedeutung, dass die Kl. nur unter dem Druck des vom Abschleppunternehmen geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts gezahlt hat. Dabei kann dahinstehen, ob der Bekl. im Zeitpunkt des Abschleppens ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung eine Zurückhaltungsbefugnis wegen ihres Kostenerstattungsanspruchs zustand (vgl. dazu Wolf/Stephan/Deger, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 6. Aufl. [2009], § 8 Rdnr. 37 m. w. Nachw.; s. nunmehr § 83 a PolG i.d.F. des Gesetzes vom 18.11.2008, BadWürttGBI S. 390). Denn die vorzeitige Leistung auf eine bereits entstandene Schuld, die eine Rückforderung ausschließt, setzt die Freiwilligkeit der Leistung nicht voraus (a.A. für den steuerrechtlichen Erstattungsanspruch Boeker, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 37 AO Rdnr. 37). Entscheidend kommt es nämlich nur auf die materiell-rechtliche Lage an, während die bloße Modalität der Leistungserbringung in diesem Zusammenhang unerheblich ist.



Überprüfungsmöglichkeit bei Nachbesserung

Die Obliegenheit des Käufers, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen.

BGH – VIII ZR 310/08 – (VRS Bd. 119, 209)

Schlichtungsverfahren bei Parteierweiterung

Wird der im Mahnverfahren nur gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer geltend gemachte Anspruch mit der Anspruchsbegründung im Klageverfahren auf den Versicherungsnehmer erweitert, ist die gegen diesen erhobene Klage als unzulässig abzuweisen, wenn vor der Parteierweiterung das grundsätzlich erforderliche Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt worden ist.

BGH – VI ZR 111/09 – (DAR 2010, 640)

Nutzungsausfallentschädigung

Die Geltendmachung einer Nutzungsausfallentschädigung nach einem Unfall setzt voraus, dass der Nutzungsausfall auch tatsächlich entstanden ist. Insoweit ist der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig, so dass bloße Behauptungen über eine angebliche reparaturbedingte Ausfalldauer nicht ausreichen. Insbesondere genügt allein der Nachweis, dass das Fahrzeug repariert worden ist, nicht für die Zuerkennung eines Anspruchs auf Nutzungsausfallersatz.

OLG Frankfurt – 10 U 60/09 – (NZV 2010, 525)

Bremswegverkürzung

Kommt es bei einem Kettenauffahrunfall zu einer Bremswegverkürzung für ein nachfolgendes Fahrzeug, hat diese bei der nach § 17 Abs. 2 i.V.m. § 17 Abs. 1 StVG vorzunehmenden Abwägung gleichwohl – ausnahmsweise – außer Ansatz zu bleiben, wenn Sie sich im Einzelfall erwiesenermaßen weder haftungsbegründend noch -ausfüllend auf den Unfall ausgewirkt hat.

OLG Karlsruhe – 1 U 74/09 – (VersR 2010, 1469)

Sichtkontrolle von Bäumen

Die Richtlinie zur Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen der Forschungsgesellschaft Landschaftsentwicklung Landschaftsbau e.V. (Ausgabe 2004) gibt hinsichtlich der Häufigkeit von Baumkontrollen die Regeln der Technik auf dem aktuellen Stand wieder. Danach kann die Sichtkontrolle von Bäumen auf einem öffentlichen Parkplatz in jährlichen Abständen ausreichend sein.

Es besteht jedoch für die Kommunen eine Verpflichtung zur Intensivierung der Kontrollen, wenn bei Platanen Anzeichen für einen Befall mit der Massariakrankheit vorliegen.

OLG Köln – 7 U 31/10 – (VersR 2010, 1328)

Regulierungsdauer

Die Prüffrist für einen Kfz-Haftpflichtversicherer vor der Regulierung eines Unfalls beträgt in der Regel maximal vier Wochen, kann aber angesichts der Möglichkeiten der elektronischen Schadensbearbeitung – insbesondere in einfachen Fällen – deutlich darunter liegen. Die ggfs. vom Versicherer als erforderlich angesehene Einsicht in die polizeiliche Unfallakte oder die Ermittlungsakte hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Dauer dieser Prüfungsfrist. Die Prüfungsfrist wird erst durch Zugang eines spezifizierten Anspruchsschreibens in Lauf gesetzt.

OLG München – 10 W 1789/10 – (DAR 2010, 644)

Zahl der Sitze

Für die Einstufung eines Kfz als Kraftomnibus kommt es allein auf die zulassungsrechtlich berücksichtigten Sitzplätze und nicht auf die Zahl der transportierten Personen an.

Eine im Fond entgegen der Fahrtrichtung eingerichtete Sitzmöglichkeit, die über keinen Sicherheitsgurt verfügt, ist nicht als Sitzplatz im Sinne der FeV zu bewerten und kann bei der Bestimmung der erforderlichen Fahrerlaubnisklasse unberücksichtigt bleiben.

Die Grenze für die Zahl der beförderten Personen wird bei einem Pkw nicht durch die Zahl der in der Zulassungsbescheinigung Teil I eingetragenen Sitze, sondern nur durch das zulässige Gesamtgewicht des Fahrzeugs, seine zulässige Achslast und das allgemeine Erfordernis der Verkehrssicherheit (§ 23 Abs. 1 StVO) bestimmt.

OLG München – 4 St RR 187/09 – (DAR 2010, 653)

Aufbewahrung des Kraftfahrzeugscheins

Die dauernde Aufbewahrung des Kraftfahrzeugscheins im Handschuhfach des Fahrzeugs stellt keine erhebliche Gefahrerhöhung dar. Vielmehr ist das Vorhandensein des Kfz-Scheins für die weitere Verwertung des Fahrzeugs

oder dessen Verbringung ins Ausland angesichts der Kontroll- und Fahndungspraxis ohne Belang.

OLG Oldenburg – 5 U 153/09 – (ZfS 2010, 574)

Falschangaben wegen Strafverfahren

Der Versicherungsnehmer begeht eine Obliegenheitsverletzung – und kann dementsprechend von seiner Haftpflichtversicherung in Regress genommen werden –, wenn er nach einem Unfall dem Versicherer den Fahrer nicht benennt. Solche Falschangaben lassen sich auch nicht dadurch rechtfertigen, dass gegen den Versicherungsnehmer ein Strafverfahren wegen Beihilfe zum unerlaubten Entfernen vom Unfallort läuft und gegen den Fahrer wegen fahrlässiger Tötung u.a. ermittelt wird.

Die Haftpflichtversicherung kann auch den Fahrer im Rahmen der gesetzlichen Grenzen – in Höhe von zweimal € 5.000,00 – in Regress nehmen, wenn dieser sich unerlaubt vom Unfallort entfernt hat und zudem nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis war.

KG Berlin – 6 U 1417/09 – (r+s 2010, 460)

Hineintasten in Kreuzung

„Hineintasten“ in eine bevorrechtigte Straße bedeutet zentimeterweises Vorrollen bis zum Übersichtspunkt mit der Möglichkeit, sofort anzuhalten; das bedeutet ein Vorrollen um jeweils nur wenige Zentimeter, danach ein Anhalten und ein mehrfaches Wiederholen dieses Vorgangs über einen längeren Zeitraum. Deshalb handelt ein Wartepflichtiger verkehrswidrig, wenn er einfach bis zum Übersichtspunkt – ohne Unterbrechung – vorrollt, die Schnittlinie der bevorrechtigten Straßen überfährt und damit ganz oder teilweise den Fahrstreifen eines bevorrechtigten Verkehrsteilnehmers sperrt.

KG – 12 U 40/09 – (NZV 2010, 511)

Massiver Rotlichtverstoß

Die Regelsätze für einen qualifizierten Rotlichtverstoß lassen keinen Raum für eine weitere Erhöhung der Sanktionen Geldbuße und Fahrverbot, so dass auch bei einer Rotlichtphase von sieben Sekunden diese Regelsätze nicht überschritten werden können.

KG 2 Ss 267/09 – 3 Ws (B) 714/09 – (NZV 2010, 584)

Fahrerlaubnisentzug nach Unfallflucht

Auch wenn der verursachte Schaden die Grenze des bedeutenden Schadens im Sinne von § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB nicht erreicht und somit kein Regelbeispiel verwirklicht ist, kann die Annahme fehlender Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs gerechtfertigt sein, wenn andere Verhaltensauffälligkeiten des Beschuldigten diesen Schluss nahelegen.

LG Berlin – 534 Qs 40/10 – (VRS Bd. 119, 224)

Schutzbriefleistung und Schadenersatz

Der Geschädigte eines Verkehrsunfalls hat gegenüber der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung keinen Anspruch auf Ersatz von Mietwagenkosten, wenn und soweit er diese durch eine vorhandene Schutzbriefversicherung abdecken kann. In einem solchen Fall verstößt der Geschädigte gegen seine Schadensminderungsobliegenheit, wenn er diese Möglichkeit, den Schaden gering zu halten, nicht ergreift.

LG Dresden – 7 S 189/09 – (DAR 2010, 649 mit ablehnen-der Anmerkung von Rechtsanwalt Dr. Jörg Teumer, Dresden)

Verbringungskosten

Fiktiv abgerechnete Reparaturkosten umfassen auch den Anspruch auf Ersatz von Verbringungskosten zu einer Fremdlackiererei, wenn diese bei einer Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt angefallen wären.

Der Schädiger ist für seine Behauptung beweispflichtig, es habe eine günstigere Reparaturmöglichkeit unter Einfluss der erforderlichen Lackierarbeiten in gleicher Qualität gegeben.

LG Hildesheim – 2 S 254/09 – (NZV 2010, 575)

Sachmangel bei Re-Import

Die Ausstattung von Fahrzeugen zumindest ab der Kompaktklasse mit ESP ist in Deutschland derart selbstverständlich, dass ein Käufer ohne besonderen Hinweis nicht damit rechnen muss, bei einem Re-Import-Fahrzeug könnte dies nicht der Fall sein.

Der Kunde braucht insbesondere nicht damit zu rechnen, dass innerhalb ein- und derselben Ausstattungslinie je nach dem Land des Vertriebes differenziert wird. In solchen Fällen entfällt die Mangelhaftigkeit nur dann, wenn vor dem Verkauf ausdrücklich auf das Fehlen des ESP hingewiesen wurde. Hierfür ist der Verkäufer beweispflichtig.

LG Karlsruhe – 5 O 97/10 – (ZfS 2010, 566 m. Anm. von Richter am OLG a.D. Heinz Diehl, Neu-Isenburg)

BAK von 1,5 % in der Kaskoversicherung

Prallt der Versicherungsnehmer mit seinem Fahrzeug mit einer BAK von 1,5 % gegen die Mittelplanke, nachdem er mit dem Fahrzeug auf gerader Fahrbahn nach links abgekommen ist, liegt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht grobe Fahrlässigkeit vor.

In einem solchen Fall kann die Anwendung des § 81 Abs. 2 VVG dazu führen, dass die Versicherungsleistung in der Kaskoversicherung um 100 % gekürzt werden kann. Diese Handlungsweise hat das gleiche Gewicht wie ein vorsätzliches Verhalten.

LG Oldenburg – 13 O 1964/10 – (r+s 2010, 462)

VERKEHRSRECHT IN KÜRZE

Anwaltskosten für Deckungszusage

Die Einholung der Deckungszusage bei der Rechtsschutzversicherung des Auftraggebers stellt eine besondere Angelegenheit dar, für die eine 1,3 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG anfällt.

Diese Anwaltskosten gehören im Rahmen der Schadenregulierung zum ersatzpflichtigen Schaden.

LG Ulm – 6 O 244/09 – (ZfS 2010, 521 m. Anm. und Urteilsübersicht von Heinz Hansens)

Verschulden bei Reißverschlussverfahren

Bei der Anwendung des Reißverschlussverfahrens spricht im Falle einer Kollision der Anscheinsbeweis für ein Verschulden des Spurwechslers, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Einfädeln des Fahrzeugführers besteht. Der Spurwechsler hat jegliche Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer auszuschließen, muss also entweder eine ausreichend große Lücke abwarten oder sich aber mit dem bevorrechtigten Fahrzeugführer durch Blickkontakt verständigen.

AG Dortmund – 423 C 12873/09 – (NZV 2010, 509)

Notebook im Fahrzeug

Lässt der Versicherungsnehmer in einem reisefertig gepackten und in einem Parkhaus abgestellten Kraftfahrzeug gut sichtbar ein Notebook zurück, das dann durch einen Einbruchsdiebstahl entwendet wird, verursacht er den Versicherungsfall grob fahrlässig. Die Entschädigung ist um mindestens 70 % zu kürzen.

AG Langenfeld – 12 C 9/10 – (ZfS 2010, 580)

IMPRESSUM

Der Verkehrsjurist des ACE erscheint viermal 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.

Restwertermittlung im Gutachten

Hat der Geschädigte ein Gutachten mit korrekter Restwertermittlung eingeholt, darf er das Unfallfahrzeug so gleich zu dem vom Sachverständigen festgestellten oder einem höheren Wert veräußern, ohne das Wirtschaftlichkeitsgebot oder seine Pflicht zur Geringhaltung des Schadens zu verletzen. Der Geschädigte ist nicht verpflichtet, noch vor der Veräußerung des beschädigten Fahrzeugs das von ihm eingeholte Gutachten der eintrittspflichtigen Haftpflichtversicherung zur Prüfung zu übersenden, über seine Veräußerungsabsicht zu informieren und ein ggfs. höheres Restwertangebot abzuwarten.

AG Stuttgart – 44 C 3637/10 – (DAR 2010, 651)

Fahrtenbuchauflage bei Dienstwagen

Halter eines Dienstwagens, den er einem Mitarbeiter zur dienstlichen und privaten Nutzung überlassen hat, bleibt in der Regel der Arbeitgeber. Dieser muss eine Fahrtenbuchauflage hinnehmen, wenn sein Mitarbeiter bei der Ermittlung des Fahrers nicht mitwirkt.

OVG Berlin-Brandenburg – 1 N 42/10 – (NZV 2010, 591)

Verweildauer bei Abschleppmaßnahme

Die Anordnung des Abschleppens durch die Verwaltungsbehörde kann unverhältnismäßig sein, wenn vor der Maßnahme keine angemessene Wartezeit verstrichen war. So ist eine im Gebührenbescheid dokumentierte Verweildauer von 10 Minuten beim Vorwurf eines Parkens ohne sichtbar ausgelegten Parkschein nicht ausreichend. Vielmehr muss sich die Wartezeit an der in dem jeweiligen Bereich geltenden abstrakten Höchstparkdauer orientieren und darf erst dann die Abschleppmaßnahme angeordnet werden.

VG Hamburg – 13 K 1186/07 – (NZV 2010, 535)

Untersagung des Fahrradfahrens

Führt jemand ein Fahrrad im öffentlichen Straßenverkehr mit einer BAK von 1,96 % und wird er in der Folge zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens aufgefordert, kommt dem aber nicht nach, so ist die neben dem Fahrerlaubnisentzug erfolgte Untersagung, fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge zu führen, zulässig und verstößt auch nicht gegen das Übermaßverbot.

VG München – M 6b K 10.586 – (DAR 2010, 656)