

DER VERKEHRSJURIST

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR)

Reform des Punktesystems

von Rechtsanwalt Volker Lempp, Stuttgart

Ende April d. J. hat der Bundesverkehrsminister die Öffentlichkeit über einen in Vorbereitung befindlichen neuen Anlauf zur Reform des Flensburger Punktesystems informiert. Noch liegt kein konkreter Entwurf für das neue Regelwerk vor, jedoch ließ der Minister bereits durchblicken, worauf es ihm dabei vor allem ankommt:

- Mehr Einfachheit und Transparenz
- Keine Tilgungshemmung durch Neueintragen vor Ablauf der Tilgungsfrist
- Erhöhung der Punktegrenze für die Entziehung der Fahrerlaubnis
- Überprüfung der einzelnen Punktebewertungen auf ihre Aussagekraft für das Verkehrsverhalten
- Erleichterte Punkteauskunft über das Internet

Da bei derartigen Vorhaben meistens der Verkehrsgerichtstag in Goslar die Richtung vorgibt, werden sich die Beamten im Verkehrsministerium schwerpunktmäßig mit dem 10-Punkte-Katalog zu befassen haben, den der Arbeitskreis VII des Verkehrsgerichtstags von 2009 als Reformvorschlag der dort versammelten Experten aufgestellt hat. Er ist zwar nicht erschöpfend, aber gleichwohl eine wichtige Diskussionsgrundlage und lautet wie folgt:

1. Eine Vereinfachung der Vorschriften des bestehenden Punktesystems ist dringend erforderlich.
2. Die Tilgungshemmung und die Überliegefrist sollen entfallen und gleichzeitig die Tilgungsfristen des § 29 Abs. 1 StVG und die Punkteschwelle überprüft werden.
3. In § 4 Abs. 2 Satz 3 StVG soll wie schon für die Entziehung der Fahrerlaubnis auch für den Verzicht die Löschung der Punkte vorgesehen werden.
4. Ab Erreichen der Punkteschwelle von derzeit 8 Punkten soll das Kraftfahrt-Bundesamt über jede weitere Eintragung unterrichten.
5. Bereits bei Mitteilung von Entscheidungen, die zu Eintragungen im Verkehrszentralregister führen, soll dem Betreffenden die Punktebewertung für die Zuwiderhandlung bekannt gegeben werden.
6. In § 63 Abs. 1 FeV soll die vorzeitige Tilgung auch für den Fall des Entzugs der Fahrerlaubnis wegen Nichtteilnahme an einem Aufbauseminar vorgesehen werden.
7. Nach erfolgter vollständiger Automatisierung des VZR soll in § 30 StVG der elektronische Zugriff auch des Rechtsanwalts für seinen Mandanten vorgesehen werden.

INHALT

Zu aktuellen Themen

Reform des Punktesystems	1
--------------------------------	---

Rechtsprechung

Erledigungsgebühr	5
Schwacke oder Fraunhofer	6
Aktenversendungspauschale	9
Privatfahrzeug des Arbeitnehmers	11
Reparaturkostensatz bei fiktiver Abrechnung	16
Schuldenerkenntnis nach Falschbetankung	18
HWS-Distorsion	21
Quote bei Ausweichmanöver	23
Unfallflucht nach bedeutendem Schaden	26
Drohende Existenzgefährdung	28
Dauer einer Fahrtenbuchauflage	29
Fahrtenbuch für Rechtsanwalt	33

Verkehrsrecht in Kürze

Kontrolliertes Rammen	36
Fehlschlagen der Nachbesserung	36
Nachfrageobliegenheit	36
Leistungspflicht bei grober Fahrlässigkeit	36
Kostenregelung und Rechtsschutz	36
Schuldeingeständnis am Unfallort	36
Sachverständigenkosten bei Mithaftung	37
Arglist bei Schadenanzeige	37
Haftung des Linksabbiegers	37
Vorsätzliche Trunkenheitsfahrt	37
Beharrliche Zuwiderhandlung	37
Vorfahrtsberechtigter Rückwärtsfahrer	37
Führerscheinentzug nach Einspruch	37
Anwaltskosten für Deckungszusage	38
Restwertveräußerung	38
Navigationsgerät	38
Einverständliche Erledigung	38
Halterhaftung und rechtliches Gehör	38
Wohnsitzverstoß bei erstmaliger Fahrerlaubnis	38
Verzicht auf Fahrerlaubnis	38

Buchbesprechungen

Sachschadenrecht des Kraftverkehrs	39
--	----

8. In § 4 Abs. 2 Satz 2 StVG soll bei mehreren Zuwiderhandlungen statt an eine Handlung an eine Tat im Sinne des § 264 StPO angeknüpft werden.
9. Die Regelungen über Aufbauseminare in den § 2a und 4 StVG und ihr Verhältnis zueinander sollen überprüft werden.
10. Unabhängig von den übrigen Vorschlägen sollen die Wirkungen der Maßnahmen nach § 4StVG im Hinblick auf die Verkehrssicherheit evaluiert werden.

Die in dieser Empfehlung zum Ausdruck kommende Unzufriedenheit mit dem als Instrument der Verkehrssicherheit unverzichtbaren Mehrfachtäter-Punktesystem gibt die allgemeine Stimmungslage wieder. Es lässt sich nicht bestreiten, dass eine ständig fortschreitende „Perfektionierung“ des Systems zu schwer vermittelbaren und teilweise auch ungerechten Ergebnissen geführt hat. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zu Führerscheinmaßnahmen und den ihnen zugrundeliegenden Punkteständen erfordern auch beim Fachjuristen höchste Konzentration und ausgefeilte Kombinatorik.

Das dem nicht zwangsläufig so sein muss, zeigt eine Reihe europäischer Staaten, die der deutschen Idee eines Mehrfachtäter-Punktesystems durchaus etwas abgewinnen konnten, dabei jedoch ebenso einfach wie effektiv zu Werke gingen und vielerorts mit einem wesentlich handlicheren Konstrukt auskommen, wie z. B. Österreich.

Als Haupthindernis für die allseits angestrebte Vereinfachung des Punktesystems muss das im Jahre 2004 eingeführte Tattagsprinzip mit der damit verbundenen Verlängerung der sog. Überliegefrist auf ein Jahr angesehen werden – ein typisches Beispiel für deutsche Gründlichkeit, das eine enorme Aufblähung des Verwaltungs- und Justizaufwandes zur Folge hatte. In dem Bestreben, den Betroffenen eine „Fluchtmöglichkeit“ aus dem drohenden Punktekollaps abzuschneiden, wurde die Praktikabilität und Verständlichkeit des Punktesystems aufs Spiel gesetzt. Dies weiß jeder Rechtsanwalt, der einmal versucht hat, seinem Mandanten die Sinnfälligkeit der Überliegefrist klarzumachen.

Behält man, was leider zu befürchten ist, das Tattagsprinzip auch in Zukunft bei, bleibt nur die Aufhebung der Tilgungshemmung durch neue Verkehrsordnungswidrigkeiten während der Tilgungsfrist. Dies wird dementsprechend auch vielfach befürwortet und offenbar auch vom Bundesverkehrsminister favorisiert. Zwei Argumente sprechen dagegen: Vermutlich wird es dann eine Verlängerung der Tilgungsfristen geben. Außerdem kommt der „Bewährungsgedanke“ nicht mehr zum Tragen, also das

Bewusstsein des Kraftfahrers, durch Wohlverhalten innerhalb der Tilgungsfrist eingetragene Punkte schneller zur Löschung bringen zu können. Bislang scheint allerdings noch nicht geklärt zu sein, welche Auswirkungen eine drohende Verlängerung der Tilgungsfrist tatsächlich auf das Fahrverhalten hat und ob man dabei wirklich von einem Sicherheitsgewinn sprechen kann.

Das Nebeneinander von Tattagsprinzip und Rechtskraftprinzip bei der Punkteregelung macht sich vor allem dann für den Betroffenen negativ bemerkbar, wenn es um die Ermittlung bestimmter Punktestände geht, die einerseits die Behörde zu den gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen verpflichten, andererseits die Grundlage für „lebensrettende“ Punkterabatte sind. Solche Probleme muss eine Reform zufriedenstellend lösen, wenn sie grundsätzlich am Tattagsprinzip festhält.

Sachverhalte, wie sie Gegenstand des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.09.08 (NZV 2009, 96) waren, sollten dann möglichst der Vergangenheit angehören. Dort hatte sich der Betroffene durch Teilnahme an einem Aufbauseminar einen Rabatt von 4 Punkten „verdient“, der auch bei den künftigen Punkteständen berücksichtigt wurde. Es gab jedoch weitere Eintragungen während der Überliegefrist, die nach dem anzuwendenden Tattagsprinzip dazu führten, dass der Rabatt gewissermaßen nachträglich „aberkannt“ wurde, weil sich zum Zeitpunkt der Teilnahme am Aufbauseminar de facto bereits 15 Punkte angesammelt hatten, also gar kein Rabatt mehr möglich war. Folglich „fehlten“ dem Betroffenen die vermeintlichen Rabattpunkte, als ein neuer Eintrag von 4 Punkten hinzukam und sich das Konto damit auf 19 Punkte erhöhte.

Damit war nicht nur der Führerschein weg. Auch das Aufbauseminar, das ja nicht umsonst zu haben ist, erwies sich als nutzlos. Der Betroffene hätte sich bereits zum Zeitpunkt der Teilnahme darüber klar werden müssen, welche noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren sein Punktekonto nach dem Tattagsprinzip möglicherweise noch belasten könnten. Diese Unsicherheit ist aber in einer für den Einzelnen so wichtigen Frage kaum vertretbar, ganz abgesehen von der Kompliziertheit des Verfahrens.

Erst recht überfordert sind die Verkehrsteilnehmer mit dem Zusammentreffen von Punkten, Führerscheinverlust und Fahrerlaubnis auf Probe. Werden hier Entscheidungen nach dem Buchstaben des Gesetzes getroffen, fallen sie häufig unangemessen hart aus. Auch das sollte eine Reform ändern oder zumindest abmildern.

Aus § 4 Abs. 2 S. 3 StVG ergibt sich, dass eine Entziehung der Fahrerlaubnis durch den Strafrichter oder durch die

Verwaltungsbehörde die bis dahin angesammelten Punkte zur Löschung bringt, und zwar auch diejenigen, die der Führerscheinmaßnahme bzw. dem ihr zu Grunde liegenden Delikt unmittelbar vorausgingen. Mit einem neuen Führerschein kann also wieder bei „null“ begonnen werden. Weniger bekannt ist, dass die den Punkten zu Grunde liegenden Eintragungen bis zur Tilgungsreife im Register verbleiben und bei späteren Verurteilungen oder Entziehungsverfahren berücksichtigt werden können.

Wer auf seine Fahrerlaubnis verzichtet hat oder sie als Führerscheinneuling wegen Nichtteilnahme an einem Aufbau-seminar gem. § 4 Abs. 7 StVG verloren hat, muss dagegen weiterhin mit seinen bis dahin eingetragenen Punkten „rechnen“. Vor allem beim freiwilligen Verzicht auf die Fahrerlaubnis, der einer Entziehung zuvorkommen soll, überzeugt diese Ungleichbehandlung nicht, weshalb einzelne Gerichte versucht haben, im Wege einer verfassungskonformen Auslegung unbillige Ergebnisse zu korrigieren. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch in seinem Urteil vom 03.03.10 (DAR 2011, 337) betont, dass die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Entziehung (= Maßnahme nach bestimmten rechtlichen Zulässigkeitskriterien) und Verzicht (= freiwillige Willensentschließung des Betroffenen) es gebieten, an der gesetzlichen Regelung ohne Einschränkung festzuhalten. Auch eine entsprechende Anwendung des § 29 Abs. 3 Nr. 2 StVG kommt hier nicht in Betracht.

Für den Entzug der Fahrerlaubnis wegen Nichtteilnahme an einem Aufbau-seminar bestimmt § 4 Abs. 2 S. 4 ausdrücklich, dass auch hier die Punktelöschung für die wiedererteilte Fahrerlaubnis nicht gilt. Auch dies führt zu Härten. Hat der Betroffene hier vor der Entziehung 17 Punkte angesammelt, lässt sich dann aber erst wieder nach drei Jahren eine weitere Ordnungswidrigkeit (1 Punkt) zu Schulden kommen, wären nach der normalen Tilgungsregelung (zwei Jahre ohne neue Eintragung) die 17 Punkte gelöscht und ein Fahrerlaubnisentzug nicht zu befürchten. So führt die Eintragung der Entziehung, die eine 10-jährige Tilgungshemmung bedeutet, automatisch zur Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Erreichens von 18 Punkten (so Niedersächsisches OVG, ZfS 2004, 141).

Es gibt noch viele weitere „Finessen“ unseres Punktesystems, etwa die Unklarheiten des Erreichens von „Punkteschwellen von oben“, also nach Reduzierung des Punktestands durch Erreichen eines „Punkterabatts“. Wie verhält es sich in solchen Fällen – oder bei einer anschließenden Erhöhung des Punktekontos – mit den von der Führerscheinstelle jeweils zu ergreifenden Maßnahmen? Nur eine durchgreifende Vereinfachung des Systems kann hier und in den oben beispielhaft angeführten Fällen Abhilfe schaffen.

Der ACE setzt sich schon seit vielen Jahren für eine Überarbeitung des Punktesystems ein und hat dabei immer wieder versucht, „Auswüchsen“ zu begegnen und das Verständnis der Verkehrsteilnehmer nicht zu überfordern. Zwischenzeitlich haben zahlreiche verwaltungsgerichtliche Urteile die Unstimmigkeit mancher Regelung bestätigt. Man kann geradezu von „Fallen“ sprechen, in die Punktesünder geraten, wenn sie mit der geltenden Systematik von Eintragung, Bepunktung und Tilgung nicht vertraut sind.

Vor diesem Hintergrund hat der ACE seine Position in folgenden Thesen zusammengefasst:

ACE zur Reform des Flensburger Punktesystems

Die Effektivität des Punktesystems als präventive Maßnahme einerseits und als Hilfestellung für auffällig gewordene Kraftfahrer andererseits ist unbestritten und längst Teil unseres Verkehrsalltags. Gleichwohl gab es immer wieder Kritik und Verbesserungsvorschläge. So auf den Verkehrsgerichtstagen 1990, 1995 und 2009. Der Arbeitskreis VII des 47. Verkehrsgerichtstags 2009 formulierte in seiner Empfehlung kurz und bündig: „Eine Vereinfachung der Vorschriften des bestehenden Punktesystems ist dringend erforderlich.“

Tilgungs- und Überliegefristen

Schon ein Blick auf die §§ 4 und 29 StVG zeigt, dass sich die Kompliziertheit des Regelwerks hauptsächlich in den Tilgungs- und Überliegefristen manifestiert. Sie sind für den Laien schlechterdings unverständlich, selbst der Fachjurist muss sie regelrecht „studieren“.

Je nach Tat und Fahrerlaubnismaßnahme kann die Tilgungsfrist von 2 Jahren bis maximal 15 Jahren betragen. Was eine Überliegefrist ist, weiß kaum jemand. Sie bedeutet, dass nach Ablauf von 2 Jahren u. U. doch keine Tilgung erfolgt, wenn eine vorher begangene weitere Tat erst später, aber noch während der Überliegefrist (1 Jahr) eingetragen wird.

Der Nutzen solcher Spitzfindigkeiten und des damit einhergehenden Verwaltungsaufwands ist fraglich. **Der ACE spricht sich dafür aus, auf eine besondere Überliegefrist zu verzichten und die Tilgungsfristen zu vereinheitlichen. Dabei sollte die Unterscheidung nach Ordnungswidrigkeiten und Straftaten aufgegeben und eine ausschließlich an der Gefährlichkeit der Verstöße orientierte allgemeinverständliche Tilgungsregelung eingeführt werden.**

Tilgungshemmung

Ebenso bedeutsam wie die Tilgungsfristen sind die Modalitäten einer Tilgungshemmung. Hier ist die Situation ähnlich unübersichtlich. Dass man sich innerhalb von 2 Jahren keinen weiteren Verstoß zu Schulden kommen lassen darf und sich andernfalls die Tilgungsfrist verlängert, ist den meisten geläufig. Im Einzelnen wird es dann wieder kompliziert.

Deshalb gibt es Überlegungen, die Tilgungshemmung durch Neueintragungen überhaupt abzuschaffen, wobei gleichzeitig eine Verlängerung bzw. Vereinheitlichung von Tilgungsfristen erwogen wird.

Der ACE hält eine Beibehaltung der derzeitigen Regelung unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit vorzugswürdig, also eine Hemmung der Punktetilgung, wenn während der Tilgungsfrist neue Verstöße hinzukommen. Andererseits könnte die Frist von 5 Jahren, nach deren Ablauf OWi-Eintragungen in jedem Fall gelöscht werden, herabgesetzt werden.

So müssen sich die Verkehrsteilnehmer weiterhin 2 Jahre „bewähren“, wenn sie in den Genuss einer Tilgung kommen wollen. Auf diesen spezialpräventiven Effekt sollte man keinesfalls verzichten. Insbesondere der Kraftfahrer, der weiß, dass die Tilgung einer Eintragung von seinem Verhalten abhängt, wird seine Fahrweise regelmäßig darauf einstellen und besonders vorsichtig fahren.

Zahl der Punkte

Der ACE sieht keine Veranlassung, die derzeitige Höchstgrenze von 18 Punkten zu verändern, wie dies teilweise vorgeschlagen wird. Es gibt bislang keine Hinweise, dass sie innerhalb des geltenden Systems zu unangemessenen Ergebnissen geführt hätte. Der Schutz des Straßenverkehrs vor ungeeigneten Kraftfahrern ist unverändert dringlich.

Es sollte aber die Trennung zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten aufgegeben und allein die Gefährlichkeit des Verstoßes zum Maßstab der Bepunktung gemacht werden – wobei es auf die Vorwerfbarkeit des Verhaltens und nicht auf dessen Folgen ankommt. So ist es unangemessen, wenn heute eine fahrlässige Körperverletzung, die auf einen relativ unbedeutenden Verkehrsverstoß zurückzuführen ist, als Straftat mit 5 Punkten bewertet wird, gegenüber einem qualifizierten Rotlichtverstoß, der nur mit 4 Punkten zu Buche schlägt. Auch die Höchstbewertung der für die Verkehrssicherheit kaum relevanten Unfallflucht mit 7 Punkten passt nicht ins System. Stattdessen sollte im Punktesystem der Unterschied zwischen einem

Bagatelldelikt (z. B. Handyverstoß) und Delikten, wie sie normalerweise nur Verkehrsrowdys begehen (z. B. nötiges Drängeln), stärker zum Ausdruck kommen.

Der ACE fordert daher eine grundlegende, an der Bedeutung des Verstoßes für die Verkehrssicherheit orientierte Überarbeitung der Punktebewertung, die allein auf das Verhalten der Betroffenen abzustellen hat.

Rabatt-System

Das geltende Recht sieht in § 4 StVG die Möglichkeit vor, sich durch Teilnahme an einem Aufbauseminar oder durch Inanspruchnahme einer verkehrspsychologischen Beratung einen Punkteerlass zu „verdienen“. Dieser Erlass ist auch davon abhängig, bei Erreichen welcher „Punkteschwelle“ von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Dass auch diese Regelung alles andere als einfach ist, zeigt schon die Vielzahl der dazu ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen.

Nach Auffassung des ACE sollte dieses Bonus-System einfacher und effektiver gestaltet werden. Anstatt die Tilgung eingetragener Punkte ohne Zutun des Betroffenen zu erleichtern, sollten vermehrt Anreize geschaffen werden, Angebote zu Schulung, Fortbildung, Erfahrungsaustausch und psychologischen Trainings wahrzunehmen, um die Punktesituation zu verbessern. Die Einwirkungsmöglichkeiten, die das Punktesystem bietet, sollten nicht verschenkt werden. Dabei sollte das allgemein anerkannte Verkehrssicherheitstraining seinen Platz finden, da es auf die Schulung eines verkehrssicherheitsgerechten Fahrens und dadurch auf Unfallvermeidung ausgerichtet ist.

Der Punkteerlass sollte unabhängig davon Platz greifen, bei welchem Punktestand sich der Betroffene zu einer Teilnahme entschließt. Es mag wünschenswert sein, dass dies in einem möglichst frühen Stadium geschieht. Gleichwohl erscheint es unangemessen und ist der Akzeptanz des Schulungsangebots auch nicht förderlich, eine spätere Teilnahme zu „sanktionieren“.

Der ACE regt an, nicht nur über einen Punkteerlass, wie derzeit praktiziert, sondern auch über regelrechte **Bonus-Punkte** nachzudenken, die unabhängig vom Punktestand durch verkehrsbewusstes Verhalten im Straßenverkehr erworben werden können, z. B. durch langes unfallfreies Fahren oder beanstandungsfreie Verkehrsteilnahme über einen langen Zeitraum. Solche „Belohnungen“ könnten zusätzlich motivieren und hätten den Vorteil, dass das Punktesystem neben seinem – in der Öffentlichkeit so empfundenen – „Strafzweck“ auch eine positive Komponente bekäme.

Erledigungsgebühr

Urteil des BGH vom 20.01.2011 – 9 ZR 123/10 –



Für die Mitwirkung an der Erledigung des Verfahrens kann es genügen, wenn der Verteidiger seinem Mandanten rät, zu dem erhobenen Vorwurf zu schweigen, und dies der Verwaltungsbehörde mitteilt. Dies gilt nicht, wenn unabhängig von der Einlassung des Betroffenen offenkundig ist, dass dieser die ihm vorgeworfene Ordnungswidrigkeit nicht begangen haben kann.

Aus den Gründen:

I. Das BerGer. hat ausgeführt:

Der Rat des Anwalts an den Mandanten, keine Angaben zu machen, und die Mitteilung dieser Entscheidung an die Verwaltungsbehörde sei grundsätzlich als Mitwirkungshandlung i. S. der Nr. 5115 W-RVG geeignet, weil dadurch die Einstellung des Verfahrens gefördert werden könne. Der Anwalt beschränke sich in einem solchen Fall nicht auf eine bloße Untätigkeit. Sachliche Informationen müsse er der Behörde nicht erteilen. Da die Verwaltungsbehörde die Kl. im Streitfall als Betroffene angehört habe, liege es nicht völlig fern, dass sie das Bußgeldverfahren weiterbetrieben hätte, wenn der Anwalt nicht tätig geworden wäre.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

I. Eine Erledigungsgebühr nach Nr. 5115 W-RVG entsteht nach Abs. 1 Nr. 1 der zugehörigen Anmerkung, wenn das Ordnungswidrigkeitenverfahren vor der Verwaltungsbehörde durch die anwaltliche Mitwirkung endgültig eingestellt wird. Nach Abs. 2 der Anmerkung entsteht sie nicht, wenn eine auf Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit nicht ersichtlich ist. Mit Recht hat das BerGer. die für den Anfall der Erledigungsgebühr erforderliche Mitwirkung des Anwalts an der Einstellung des Verfahrens in einem weiten Sinn verstanden.

a) Nr. 5115 I Nr. 1 W-RVG übernimmt, wie die für das Strafverfahren gleichlautende Bestimmung der Nr. 4141 I Nr. 1 W-RVG, den Grundgedanken der Regelung des § 84 II BRAGO. Diese war geschaffen worden, um Tätigkeiten des Verteidigers zu honorieren, die zu einer Vermeidung der Hauptverhandlung und damit beim Verteidiger zum Verlust der Hauptverhandlungsgebühr führten. Sie galt gem. § 105 II 3 BRAGO auch für das Ordnungswidrigkeitenverfahren. Die Neuregelung in Nr. 5115 und Nr. 4141 W-RVG hat diesen Ansatz aufgegriffen, indem dem Rechtsanwalt in den dort genannten Fällen eine zusätzliche Gebühr in Höhe der jeweiligen Verfahrensgebühr zu-

gebilligt wird. Die Zusatzgebühr der Nr. 5115 W-RVG soll, wie die Vorgängerregelung, den Anreiz, Verfahren ohne Hauptverhandlung zu erledigen, erhöhen und damit zu weniger Hauptverhandlungen führen (BGH, NJW 2009, 368 Rdnr. 10 m. w. Nachw.).

b) Mitwirkung i. S. der Nr. 5115 W-RVG bedeutet, wie Abs. 2 der Anmerkung zeigt, dass der Verteidiger durch seine Tätigkeit die endgültige Einstellung des Verfahrens zumindest gefördert haben muss. Es genügt hierfür jede Tätigkeit, die zur Förderung der Verfahrenserledigung geeignet ist. Eine besondere, nicht nur unwesentliche und gerade auf die außergerichtliche Erledigung gerichtete Tätigkeit ist nicht erforderlich (BGH, NJW 2009, 368 Rdnrn. 11 f.).

c) Nach diesen Maßstäben kann die nach Nr. 5115 W-RVG erforderliche Mitwirkung gegeben sein, wenn der Verteidiger seinem Mandanten im Bußgeldverfahren rät, zu dem erhobenen Vorwurf zu schweigen, und er die entsprechende Entschließung seines Mandanten der Verwaltungsbehörde mitteilt (sogenanntes gezieltes Schweigen; AG Charlottenburg, AGS 2007, 309 [310]; Gerold/Schmidt/Burhoff, RVG, 19. Aufl., Nr. 5115 W-RVG Rdnr. 6; N. Schneider, in: AnwRVG, 5. Aufl., Nr. 5115 W-RVG Rdnr. 32; Bischof/Uher, RVG, 3. Aufl., Nrn. 5115–5116 W-RVG Rdnr. 30 b; Mayer/Kroiß, RVG, 4. Aufl., Nrn. 5100–5200 W-RVG Rdnr. 18; Hartmann, Kostengesetze, 40. Aufl., Nr. 5115 W-RVG Rdnr. I; Härtung, in: Hartung/Schons/Enders, RVG, Nr. 5115 W-RVG Rdnr. 9; zu § 84 II BRAGO: AG Bremen, AGS 2003, 29; a. A. AG Hannover, Jur-Büro 2006, 79; AG Halle, AGS 2007, 85; AG Meinerzhagen, AGS 2007, 454; AG Potsdam, Urt. v. 16.04.2009 – 36 C 31/09 unveröff.; zu § 84 II BRAGO: AG Dinslaken, JurBüro 1996, 308; AG Achern, JurBüro 2001, 304). Die Behörde weiß nach einer solchen Mitteilung, dass sie einen Bußgeldbescheid nicht auf die Einlassung des Betroffenen stützen kann, sondern sich darüber klar werden muss, ob die übrigen Beweismittel für eine Ahndung ausreichen. Kommt sie zu dem Ergebnis, dass die übrigen Beweismittel nicht ausreichen, und stellt sie deshalb das Verfahren ein, hat die Tätigkeit des Verteidigers diese

Art der Verfahrenserledigung objektiv gefördert. Eine Förderung der Sachaufklärung setzt die Regelung in Nr. 5115 W-RVG nach ihrem Wortlaut nicht voraus. Auch der Zweck der Regelung, dem Anwalt einen Ausgleich für die Hauptverhandlungsgebühr zu verschaffen, wenn er durch seine Tätigkeit dazu beiträgt, dass eine Verhandlung entbehrlich wird, erfordert keine weiter gehende Förderung. Wirkt der Verteidiger darauf hin, dass sein Mandant schon im Anhörungsverfahren und nicht erst in der Hauptverhandlung erklärt, er werde sich nicht zur Sache äußern, kann dies in ähnlicher Weise wie eine Einlassung zur Sache bewirken, dass das Verfahren noch im Verwaltungsverfahren eingestellt und damit eine Hauptverhandlung vermieden wird. Es wäre deshalb nicht gerechtfertigt, ihm nur bei einer Einlassung zur Sache einen Ausgleich für die Terminsgebühr zuzubilligen.

2. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Zusammenhang mit einem gezielten Schweigen seines Mandanten lässt jedoch keine Erledigungsgebühr entstehen, wenn die Verwaltungsbehörde das Verfahren unabhängig von einer diesbezüglichen Erklärung einstellt, weil aus anderen Gründen offenkundig ist, dass der Mandant des Anwalts die ihm vorgeworfene Ordnungswidrigkeit nicht begangen haben kann. Dann ist eine auf die Förderung des Verfahrens gerichtete Tätigkeit des Verteidigers nicht ersichtlich (Abs. 2 der Anm. zu Nr. 5115 VV-RVG). Dies hat das BerGer. nicht ausreichend beachtet. Es hat in den Gründen seiner Entscheidung den Vortrag der Bekl. angesprochen, das Bußgeldverfahren wäre auch ohne ein Tätigwerden des Anwalts eingestellt worden. Die Bekl. hatte insoweit ausgeführt, die Kl. habe als weibliche Person nicht die Fahrerin des Pkw sein können, weil das Beweisfoto zweifelsfrei einen männlichen Fahrer zeige. Hierzu hat das BerGer. keine Feststellung getroffen, weil es gemeint hat, allein die Tatsache, dass die Kl. als Betroffene von der Verwaltungsbehörde angehört wurde, belege, dass die Behörde einen Tatverdacht als gegeben angesehen habe, weshalb es nicht als völlig fernliegend erscheine, dass das Verfahren auch hätte weiterbetrieben werden können. Dieses Vorgehen rügt die Revision mit Recht. Zeigte das Originalfoto zweifelsfrei eine männliche Person, durfte ein Bußgeldbescheid gegen die Kl. nicht ergehen. Das Verfahren gegen die Kl. war dann ungeachtet der veranlassten Anhörung und ihres Ergebnisses mangels hinreichenden Tatverdachts einzustellen (§ 170 II StPO, § 46 I OWiG). Der von ihrem Verteidiger angeratene und an die Behörde mitgeteilte Entschluss der Kl., sich nicht zur Sache zu äußern, konnte diese Entscheidung von vornherein nicht beeinflussen.

III. Das Berufungsurteil war danach aufzuheben und die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 III ZPO). Das BerGer. hat die erforderlichen Feststellungen zu der Behauptung der Bekl. nachzuholen, das Beweisfoto zeige zweifelsfrei eine männliche Person als Fahrer.

Schwacke oder Fraunhofer?

Urteil des BGH v. 12.04.2011 – VI ZR 300/09 –

- 1. Sowohl die Schwacke-Liste als auch der Fraunhofer-Mietpreisspiegel sind grundsätzlich zur Schätzung der erforderlichen Mietwagenkosten geeignet.**
- 2. Da die Listen nur als Grundlage für eine Schätzung dienen, kann der Tatrichter im Rahmen seines Ermessens nach § 287 ZPO von dem sich aus den Listen ergebenden Tarif etwa durch Abschläge oder Zuschläge abweichen.**

Aus den Gründen:

Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zwar durfte das BerGer. grundsätzlich der Berechnung des von ihm angewendeten „Normaltarifs“ den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zu Grunde legen. Zu beanstanden ist aber, dass es den zweitinstanzlichen Vortrag der Kl., der Geschädigte sei nicht in der Lage gewesen, bei anderen Vermietern ein Fahrzeug anzumieten, so dass ein Aufschlag zum „Normaltarif“ zu gewähren sei, gem. § 531 II ZPO nicht zugelassen hat.

I. Trotz der im Tenor des Berufungsurteils enthaltenen Einschränkung der Zulassung der Revision ist diese uneingeschränkt statthaft, weil die Parteien ausschließlich über die Höhe der erforderlichen Mietwagenkosten streiten. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kann die Zulassung der Revision auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines selbstständig anfechtbaren Teil- oder Zwischenurteils sein könnte oder auf den der Revisionskl. selbst seine Revision beschränken könnte (vgl. Senat, NJW 2005, 594 = VersR 2005, 84 [86]); NJW-RR 2010, 428 = VersR 2009, 1269 Rdnr. 8; BGH, NJW 2007, 2182 = VersR 2007, 1230 Rdnr. 6). Dies ist hier nicht der Fall.

2. a) Das BerGer. ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats zutreffend davon ausgegangen, dass der Kl. nach § 249 II I 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 hat nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen des ihm Zumutbaren stets den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Das bedeutet für den Bereich der Mietwagenkosten, dass er von mehreren auf dem örtlich relevanten Markt – nicht nur für Unfallgeschädigte – erhältlichen Tarifen für die Anmietung eines vergleichbaren Ersatzfahrzeugs (innerhalb eines gewissen Rahmens) grundsätzlich nur den günstigeren Mietpreis verlangen kann (vgl. etwa Senat, BGHZ 160, 377 [383 f.] = NJW 2005, 51; NJW 2008, 1519 = VersR 2008, 699 Rdnr. 7; NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706 Rdnr. 9 m.w. Nachw.). Darüber hinausgehende, mithin nicht erforderliche Mietwagenkosten kann der Geschädigte aus dem Blickwinkel der subjektbezogenen Schadensbetrachtung nur ersetzt verlangen, wenn er darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass ihm unter Berücksichtigung seiner individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie der gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten unter zumutbaren Anstrengungen auf dem in seiner Lage zeitlich und örtlich relevanten Markt kein wesentlich günstigerer (Normal-)Tarif zugänglich war (vgl. Senat, NJW-RR 2009, 318 = VersR 2009, 83 Rdnr. 6 m.w. Nachw.).

b) Nach diesen Grundsätzen ist nicht zu beanstanden, dass das BerGer. es für die Zubilligung eines Aufschlags wegen spezifischer Unfallersatzleistungen nicht als ausreichend angesehen hat, dass der Geschädigte zwei erfolglose Telefonate mit anderen Mietwagenunternehmen geführt und sodann lediglich in die ihm von der Kl. vorgelegte Preisliste sowie in den Schwacke-Mietpreisspiegel Einblick genommen hat. Insbesondere, weil die vorgelegten Preislisten lediglich das Unfallersatzgeschäft bei der Anmietung infolge eines unverschuldet erlittenen Verkehrsunfalls betrafen, machte dies aus Sicht eines wirtschaftlich vernünftig denkenden Geschädigten die Nachfrage nach einem günstigeren Tarif für Selbstzahler nicht entbehrlich (vgl. Senat, NJW 2008, 1519 = VersR 2008, 699 Rdnr. 15 ff.; NJW-RR 2009, 318 Rdnr. 10). Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht zu beanstanden, dass das BerGer. eine Not- und Eilsituation verneint hat, die möglicherweise höhere Mietwagenkosten gerechtfertigt hätte. Obgleich sich der Unfall am 23.12.2006, also kurz vor dem Weihnachtsfest ereignete, hatte der Geschädigte genügend Zeit, Angebote anderer Mietwagen-Unternehmen einzuholen.

c) Zu Recht rügt allerdings die Revision, dass das BerGer. den in der Berufungsinstanz erfolgten Vortrag der Kl., der Unfallgeschädigte habe keine Kreditkarte besessen, er habe als Leiharbeiter nur einen Monatsverdienst von 800 Euro netto gehabt und habe bei einem Minus im Konto-Stand keine Sicherheitsleistung oder Barkaution aufbringen können, gem. § 531 II ZPO nicht zugelassen und nicht berücksichtigt hat. Das neue Vorbringen des in erster Instanz siegreichen Kl. war zuzulassen, weil das BerGer. die Sach- und Rechtslage anders als das AG beurteilt hat, welches die Schwacke-Liste seiner Schadensschätzung zu Grunde gelegt und wegen spezifischer Leistungen des Unfallersatztarifgeschäfts auf den danach gegebenen Normaltarif einen pauschalen Aufschlag von 25 % hinzugerechnet hat. Nach der Rechtsprechung des BGH darf der siegreiche Berufungsbekl. darauf vertrauen, nicht nur rechtzeitig darauf hingewiesen zu werden, dass und auf Grund welcher Erwägungen das BerGer. der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen will, sondern er muss dann auch Gelegenheit erhalten, seinen Tatsachenvortrag sachdienlich zu ergänzen oder weiteren Beweis anzutreten (vgl. BGH, NJW 2010, 363 Rdnr. 25 m. w. Nachw.). Das Gericht muss sachdienlichen Vortrag der Partei auf einen nach der Prozesslage gebotenen Hinweis nach § 139 ZPO zulassen. Die Hinweispflicht des BerGer. und die Berücksichtigung neuen Vorbringens gehören insoweit zusammen. Die Hinweispflicht liefe ins Leere, wenn von dem Berufungsbekl. darauf vorgebrachte entscheidungserhebliche Angriffs- und Verteidigungsmittel bei der Entscheidung über das Rechtsmittel unberücksichtigt blieben. Neues Vorbringen des Berufungsbekl., das auf einen solchen Hinweis des BerGer. erfolgt und den Prozessverlust wegen einer von der ersten Instanz abweichenden rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung durch das BerGer. vermeiden soll, ist zuzulassen, ohne dass es darauf ankommt, ob es schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können (vgl. BGH, NJW 2010, 363 Rdnr. 26 m. w. Nachw.).

Der Zulassung steht auch nicht die Hilfserwägung des BerGer. entgegen, der Vortrag könne auch in der Sache nicht überzeugen. Soweit das BerGer. darauf abstellt, die Kl. habe nicht vorgetragen, dass der Geschädigte nicht etwa eine Barkaution hätte erbringen können, stehen dem schon das vorgetragene monatliche Gehalt von 800 Euro netto und der Hinweis entgegen, das Konto habe einen Minusstand ausgewiesen. Das Verlangen, der Geschädigte hätte zumindest bei der Bekl. anfragen müssen, ob diese bereit sei, die anfallende Kaution zu stellen, überspannt die Anforderungen an einen Geschädigten. Zudem ist nicht ersichtlich, dass die Bekl. eine solche Kaution gestellt hätte.

Es ist nicht auszuschließen, dass das BerGer. bei Berücksichtigung des Vertrags einen Aufschlag auf den zu Grunde gelegten Normaltarif des Fraunhofer-Mietpreisspiegels vorgenommen hätte. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen, um diesem Gelegenheit zu geben, seine Schadensschätzung unter Berücksichtigung des übergangenen Vertrags der Kl. zu überprüfen.

3. Für das weitere Verfahren weist der erkennende Senat darauf hin, dass die vom BerGer. vorgenommene, vom AG abweichende Ermittlung des sogenannten Normaltarifs auf der Grundlage des Fraunhofer-Mietpreisspiegels revisionsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zu Grunde gelegt hat (vgl. Senat, BGHZ 92, 85 [86 f.] = NJW 1984, 2282; BGHZ 102, 322 [330] = NJW 1988, 1835; BGHZ 161, 151 [154] = NJW 2005, 277; NJW 2009, 1066 = VersR 2009, 408 Rdnr. 12; BGHZ 181, 242 = NJW 2009, 3022 = VersR 2009, 1092 Rdnr. 10; NJW-RR 2010, 1251 = VersR 2010, 1054 Rdnr. 3; NJW-RR 2011, 823).

Die Art der Schätzungsgrundlage gibt § 287 ZPO nicht vor. Die Schadenshöhe darf lediglich nicht auf der Grundlage falscher oder offenbar unsachlicher Erwägungen festgesetzt werden und ferner dürfen wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen nicht außer Acht bleiben. Auch darf das Gericht in für die Streitentscheidung zentralen Fragen auf nach Sachlage unerlässliche fachliche Erkenntnisse nicht verzichten. Gleichwohl können in geeigneten Fällen Listen oder Tabellen bei der Schadensschätzung Verwendung finden (vgl. Senat, NJW 2008, 1519 = VersR 2008, 699 Rdnr. 9; NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706 Rdnr. 22; NJW-RR 2010, 1251 Rdnr. 4; NJW-RR 2011, 823 Rdnr. 7). Demgemäß hat der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen, dass der Tatrichter in Ausübung des Ermessens nach § 287 ZPO den „Normaltarif“ grundsätzlich auch auf der Grundlage des „Schwacke-Mietpreisspiegels“ 2003 oder 2006 im maßgebenden Postleitzahlengebiet (gegebenenfalls mit sachverständiger Beratung) ermitteln kann (vgl. Senat, NJW 2008, 1519 Rdnr. 10; NJW-RR 2010, 679 = VersR 2010, 494 Rdnr. 6; NJW 2010, 1445 = VersR 2010, 545 Rdnr. 26; NJOZ 2010, 2652 = VersR 2010, 683 Rdnr. 9; NJW-RR 2010, 1251). Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Schätzung auf der Grundlage anderer Listen oder Tabellen grundsätzlich rechts-

fehlerhaft wäre (vgl. Senat, NJW-RR 2010, 1251; NJW-RR 2011, 823). 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 der Schätzungsgrundlage sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken (vgl. Senat, NJW 2008, 1519 Rdnr. 9; NJW 2009, 58 Rdnr. 19; NJW 2010, 1445 Rdnr. 25 sowie NJOZ 2010, 2652 Rdnr. 19; NJW-RR 2011, 823). Der Tatrichter ist bei der Verwendung geeigneter Listen grundsätzlich frei. Insbesondere, wenn das Gericht berechnete Zweifel an der Eignung einer Liste hat, kann es die Heranziehung einer bestimmten Liste ablehnen (vgl. Senat, NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706 Rdnr. 22).

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Tatrichter entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich weder gehindert, seiner Schadensschätzung gem. § 287 ZPO die Schwacke-Liste noch den Fraunhofer-Mietpreisspiegel zu Grunde zu legen (ebenso OLG Stuttgart, DAR 2009, 705 = BeckRS 2009, 23251; OLG Köln, NZV 2010, 514; KG, DAR 2010, 642 [643]). Der Umstand, dass die vorhandenen Markterhebungen im Einzelfall zu deutlich voneinander abweichenden Ergebnissen führen können, genügt nicht, um Zweifel an der Eignung der einen oder anderen Erhebung als Schätzgrundlage zu begründen.

Demgemäß wird in der Rechtsprechung nach sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile der beiden Listen teils der Anwendung der Schwacke-Liste (vgl. etwa OLG Dresden, SP 2010, 17; OLG Karlsruhe, NZV 2010, 472 = NJOZ 2011, 355; OLG Köln, NZV 2010, 614, 615; OLG Köln, NZV 2009, 447, 448; OLG Köln, NZV 2010, 144; OLG Köln Beschl. v. 20.04.2009 – 13 U 6/09, BeckRS 2010, 25 OLG Stuttgart, NJW-RR 2009, 1540 = VersR 2009, 1680 [1681 f.]) und teils dem Fraunhofer-Mietpreisspiegel (vgl. etwa OLG Köln, NZV 2009, 145 = SVR 2008, 469 [470] und NZV 2009, 600; OLG Bamberg, SP 2009, 330; OLG München, DAR 2009, 36 [37] = BeckRS 2008, 16843; OLG Hamburg, NZV 2009, 394, 395 = NJOZ 2010, 1266; OLG Frankfurt a. M., SP 2010, 401; KG, DAR 2010, 642) der Vorzug eingeräumt.

Dies zeigt, dass von den Instanzgerichten – je nach Bewertung der Vor- und Nachteile – beide Listen grundsätzlich als geeignet angesehen werden, dem Tatrichter als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO zu dienen. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal die Listen dem Tatrichter nur als Grundlage für seine Schätzung nach § 287 ZPO dienen und er im Rahmen seines Ermessens von diesen – etwa durch Abschläge oder Zuschläge auf den sich aus ihnen ergebenden Normaltarif – abweichen kann. Er kann mithin auch berücksichtigen, dass die Erhebung des Fraunhofer-Instituts

Internet-Buchungen mit Besonderheiten einbezieht und die Anwendung des jeweiligen Mietpreisspiegels im Einzelfall zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.

c) Die Rügen der Revision beziehen sich auf die grundsätzliche Eignung des Fraunhofer-Mietpreisspiegels im Hinblick auf die in der Instanzrechtsprechung erörterten Gesichtspunkte. Es werden keine konkreten Tatsachen aufgezeigt, aus denen sich darüber hinaus Mängel der Schätzungsgrundlage ergeben, die sich auf den zu entscheidenden Fall in erheblichem Umfang auswirken. Die geltend gemachten, allgemein gegen den Fraunhofer-Mietpreisspiegel angeführten Gesichtspunkte hat das BerGer. gesehen und diesen Mietpreisspiegel dennoch als gegenüber dem Schwacke-Mietpreisspiegel vorzugswürdig eingestuft. Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu beanstanden.

d) Dies gilt auch, soweit das BerGer. bei Anwendung des Fraunhofer-Mietpreisspiegels vom AG abgewichen ist, welches die Schwacke-Liste zu Grunde gelegt hat.

aa) Auch wenn für die Bestimmung der Schadenshöhe der Zeitpunkt maßgeblich ist, in dem der Schaden eintritt, ist im Streitfall nicht zu beanstanden, dass das BerGer. den erst 2008 erstellten Fraunhofer-Mietpreisspiegel angewendet hat. Der Umstand, dass die Erhebung nach der grundsätzlich geeigneten Methode Fraunhofer erst 2008 stattfand, dürfte sich allenfalls zu Gunsten der Kl. ausgewirkt haben, da seit 2006 eher von einer Preissteigerung auszugehen ist. Dass die Mietwagenpreise in der Zeit zwischen 2006 und 2008 gesunken seien, hat die Kl. nicht vorgetragen.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht zu beanstanden, dass das BerGer. eine andere Schätzungsgrundlage gewählt hat als das AG. Das BerGer. kann im Fall einer auf § 287 ZPO gründenden Entscheidung auch nach der Reform des Rechtsmittelrechts durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001 (BGB11, 1887) den Prozessstoff auf der Grundlage der nach § 529 ZPO berücksichtigungsfähigen Tatsachen ohne Bindung an die Ermessensausübung des erstinstanzlichen Gerichts selbstständig nach allen Richtungen von neuem prüfen und bewerten. Selbst wenn es die erstinstanzliche Entscheidung zwar für vertretbar hält, letztlich aber bei Berücksichtigung aller Gesichtspunkte nicht für sachlich überzeugend, darf es nach seinem Ermessen eine eigene Bewertung vornehmen (vgl. Senat, NJW 2006, 1589 = VersR 2006, 710 Rdnrn. 29 f.; BGHZ 160, 83 [86 ff.] = NJW 2004, 2751; OLG Brandenburg, VersR 2005, 953 [954] = BeckRS 2005, 00763; OLG Köln, OLG-Report Köln 2008, 545 [547]; OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.02.2008 – II U 98/07,

BeckRS 2008, 11860; OLG Jena, SVR 2008, 464 = BeckRS 2008, 10299; OLG Köln, NZV 2010, 144).

4. Nach allem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen, damit dieses prüfen kann, ob der Kl. ein Unfallersatztarif zuzusprechen und bei dem zu Grunde gelegten Tarif des Fraunhofer-Mietpreisspiegels gegebenenfalls ein Zuschlag angemessen ist.

Aktenversendungspauschale

Urteil des BGH vom 06.04.2011 – IV ZR 232/08 –

- 1. Schuldner der nach den §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG erhobenen Aktenversendungspauschale ist allein derjenige, der mit seiner Antragserklärung gegenüber der aktenführenden Stelle die Aktenversendung unmittelbar veranlasst.**
- 2. Die Inrechnungstellung der vom RA verauslagten Aktenversendungspauschale unterliegt nach § 10 Abs. 1 UStG der Umsatzsteuer. Es liegt insoweit kein durchlaufender Posten i. S. v. § 10 Abs. 1 S. 6 UStG vor.**
- 3. Die auf die Aktenversendungspauschale entfallende Umsatzsteuer zählt deshalb zur gesetzlichen Vergütung des RA, die der Rechtsschutzversicherer seinem VN nach §§ 1, 5 Abs. 1 a der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (hier ARB 2002) zu erstatten hat.**

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Der Kl. hat bei dem hier unstreitigen Versicherungsfall im Inland nach §§ 1, 5 Abs. 1 a ARB 2002 Anspruch auf Erstattung der Vergütung eines für ihn tätigen RA bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung, die sich nach § 1 Abs. 1 S. 1 RVG aus den RAgebühren und Auslagen zusammensetzt und nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 UStG insgesamt der Umsatzsteuer unterliegt.

2. Die aufgrund von § 107 Abs. 5 OWiG von den Behörden erhobene Aktenversendungspauschale kann der RA seinem Mandanten als Auslage gesondert in Rechnung stellen. Sie unterfällt weder den mit den RAanwaltsgebühren abgegoltenen (§ 15 Abs. 1 RVG) allgemeinen Geschäftskosten des RA (Volpert in Burhoff, RVG 2. Aufl. S. 64; Schmidt in Burhoff, RVG 2. Aufl. S. 1516; Härtung in Härtung/Römermann/Schons, RVG 2. Aufl. Vorbem. 7 W Rn

9; Müller-Rabe in Gerald/Schmidt, RVG 17. Aufl. Vorbem. 7 W Rn 8; Schneider in AnwK, RVG 2. Aufl. Vorbem. 7 W Rn 29 f.; Bohnenkamp, JurBüro 2007, 569 f.), noch ist sie von der Post- und Telekommunikationspauschale des § 2 Abs. 2 RVG i. V. m. Nr. 7002 W abgedeckt (vgl. zur früheren Rechtslage nach § 26 S. 2 BRAGO: OLG Düsseldorf RPfleger 2002, 224, 225).

3. Die vom RA verauslagte Aktenversendungspauschale unterliegt bereits nach § 10 Abs. 1 UStG und nicht allein infolge der Inrechnungstellung (§ 14 c Abs. 2 UStG i. V. m. § 13 Abs. 1 Nr. 4 UStG) der Umsatzsteuer. Es liegt auch kein durchlaufender Posten i. S. v. § 10 Abs. 1 S. 6 UStG vor. Danach gehören nur Beträge, die der Unternehmer (hier der RA) im Namen und für Rechnung eines anderen verrinnahmt und verausgabt, nicht zum Entgelt.

a) Nach st. Rspr. des Bundesfinanzhofes (vgl. u. a. BFH NJW 1968, 423; BFH/NV 1989, 744 m. w. N.), der sich der Senat anschließt, können Gebühren oder Auslagen, die RA bei Behörden für ihre Mandanten vorstrecken und sodann in Rechnung stellen, nur dann als durchlaufende Posten anerkannt werden, wenn diese Kosten nach verbindlichen Gebühren- oder Kostenordnungen berechnet werden, die den Mandanten als Kostenschuldner bestimmen. Unerheblich ist hingegen, ob der Behörde der Name des Mandanten ausdrücklich als Auftraggeber benannt wird (BFH a. a. O.; Schäpe, DAR 2008, 114, 115).

b) Rechtsgrundlage für die Erhebung einer Aktenversendungspauschale in Höhe von 12 EUR ist hier § 107 Abs. 5 S. 1 OWiG, der die Übersendung der Akten durch die Verwaltungsbehörde betrifft. Die Umsatzsteuerpflicht des RA für die von ihm verauslagte Aktenversendungspauschale hängt mithin davon ab, wen § 107 Abs. 5 OWiG als Kostenschuldner bestimmt (Schäpe a. a. O.), wenn es dort heißt, die Pauschale werde von demjenigen erhoben, „der die Versendung der Akten beantragt“.

c) Diese Frage ist – sowohl mit Blick auf § 107 Abs. 5 OWiG als auch die im Wesentlichen gleich lautende Regelung des § 28 Abs. 2 GKG i. V. m. KV Nr. 9003 („... schuldet nur, wer die Versendung ... der Akte beantragt hat“) – in Rspr. und Literatur umstritten.

aa) Vielfach wird angenommen, allein der Mandant werde Kostenschuldner, weil der RA stets nur aufgrund der ihm erteilten Vollmacht und somit als Vertreter seines Mandanten handle (Meyer, 9. Aufl. § 28 GKG Rn 5; OVG Hamburg RVGreport 2006, 318 (Hansens); OLG Düsseldorf JurBüro 2008, 375; LG Bayreuth JurBüro 1997, 433; AG Oldenburg AnwBl. 1996, 295; für § 107 Abs. 5 OWiG: AG Dessau AnwBl. 2007, 239; AG Chemnitz DAR 2008,

114; AG Stuttgart AGS 2008, 337). Die Kostentragungspflicht nach § 107 Abs. 5 OWiG und § 28 Abs. 2 GKG knüpfe ebenso wie die allgemeine Regelung des § 22 Abs. 1 GKG daran, wer das Verfahren als solches beantragt habe. Dafür sei die Person des Unterzeichners des Antrags für sich genommen ohne Belang. Wer der eigentliche Antragsteller sei, bestimme sich mangels anderweitiger Bestimmungen vielmehr allein nach den Vertretungsregeln der §§ 164 ff. BGB.

bb) Teilweise wird danach unterschieden, ob der RA in einem Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahren oder einem sonstigen Verwaltungs- bzw. Zivilverfahren tätig wird (vgl. OLG Düsseldorf a. a. O.). Jedenfalls in der Rolle des Verteidigers wird der RA als Kostenschuldner der Aktenversendungspauschale angesehen (Burhoff, Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren Rn 181 m. w. N.; Bohnert, OWiG 3. Aufl. § 107 Rn 42; Göhler, OWiG 15. Aufl. § 107 Rn 23 a; Meyer-Goßner, StPO 53. Aufl. § 147 Rn 28 m. w. N.; Schneider, Anm. zu AG Leipzig AGS 2007, 355; VG Düsseldorf NVwZ-RR 2006, 744; LG Koblenz StraFo 2001, 147).

cc) Vereinzelt wird gefordert, die Frage der Kostentragungspflicht nach § 28 Abs. 2 GKG und § 107 Abs. 5 OWiG allein anhand des Inhaltes des im Einzelfall konkret gestellten Antrags zu entscheiden (Schäpe, DAR 2008, 114, 116 f.).

dd) Die wohl überwiegende Meinung (u. a. VGH München NJW 2007, 1483 = RVGreport 2007, 399 (Hansens); OLG Koblenz NStZ-RR 1996, 96; LG Mainz NJW-RR 2008, 151; LG Koblenz NJW 1996, 1223; VG Meiningen JurBüro 2006, 36; LSG Schleswig-Holstein AnwBl. 1997, 48; Hartmann, KostG, 37. Aufl. § 28 GKG Rn 6; Volpert in Burhoff, RVG Straf- und Bußgeldsachen 2. Aufl. Stichwort: Gerichtskosten Rn 23) sieht den RA, der die Antragserklärung gegenüber der aktenführenden Stelle abgibt, als alleinigen Kostenschuldner der Aktenübersendungspauschale an. Das stützt sich zum einen darauf, dass die Verfahrensordnungen (vgl. z. B. §§ 147 Abs. 4, 406 e Abs. 3, 475 Abs. 3 StPO; § 46 Abs. 1 OWiG; § 187 Abs. 2 RiStBV; § 100 Abs. 2 VwGO und § 299 Abs. 3 ZPO) eine Übersendung der Akten zur Einsichtnahme außerhalb der Diensträume der aktenführenden Stelle nur an Rechtsanwälte oder Rechtsbeistände zulassen (Sterzinger, NJW 2008, 1254, 1256). Zum anderen wird auf den durch die Entstehungsgeschichte des § 28 Abs. 2 GKG belegten Normzweck der Vorschrift verwiesen. Auch die Finanzbehörden haben sich dieses Verständnis der §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG zu eigen gemacht (vgl. dazu Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 20.6.2005 – IV A 5-S 7200-30/05 – u. a. veröffentlicht in der

Anlage zum BNotK-Rundschreiben Nr. 17/2005 vom 12.07.2005; VV OFD Hannover vom 14.07.2005, DStR 2005, 1693).

d) Die zuletzt genannte Auffassung trifft zu.

Nur dem RA räumt das Gesetz die Möglichkeit ein, sich Akten zum Zweck der Akteneinsicht in seine Büroräume übersenden zu lassen. Das dient seiner Arbeitserleichterung. Macht er davon Gebrauch, kommt auch nur er als Kosten-Schuldner i. S. d. §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG in Betracht (vgl. BVerfG NJW 1995, 3177; 1996, 2222). Der ihm gewährte Vorteil rechtfertigt es, die Kosten der Akten-Übersendung bei ihm zu erheben.

aa) Der Normzweck der §§ 28 Abs. 2 GKG, 107 Abs. 5 OWiG ist vor diesem Hintergrund erkennbar darauf gerichtet, im Interesse einer erleichterten Erhebung und Beitreibung des Pauschbetrages eine vereinfachte kostenrechtliche Zuordnung zu begründen, welche die sonst bei Anwendung der §§164 ff. BGB auftretenden Auslegungsfragen vermeidet.

bb) Bereits durch Art. 1 Abs. 1 Nr. 26c des KostenRÄndG 1994 (BGB11 S. 1325) wurde dem früheren § 56 GKG ein Abs. 2 angefügt, der bestimmte, dass Schuldner der Auslagen für die Versendung von Akten nur derjenige sei, der die Versendung beantragt habe. Mit dieser Ergänzung zu dem seinerzeit ebenfalls eingeführten Auslagentatbestand in Nr. 9003 des Kostenverzeichnisses wollte der Gesetzgeber eine spezielle Kostenregelung schaffen, die eine ungerechtfertigte Haftung der allgemeinen Kostenschuldner vermeiden sollte (BT-Drucks 12/6962 S. 66). Diese eigenständige Bestimmung des Auslagenschuldners belegt, dass letzterer nicht nach allgemeinen Vertretungsregeln ermittelt werden soll, denn sie wäre in diesem Fall überflüssig gewesen. Mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5.5.2004 (BGB11 S. 718) wurde die Regelung als § 28 Abs. 2 GKG in der ab dem 1.7.2004 geltenden Fassung des GKG nahezu wortgleich übernommen.

cc) § 28 Abs. 2 GKG bestimmt damit abweichend von § 22 Abs. 1 GKG einen besonderen Schuldner für die wegen der Aktenversendung zu erhebende Kostenpauschale (Hartmann, KostG 35. Aufl. 2005 § 28 GKG Rn 1). Das erleichtert es, den unmittelbaren Veranlasser für die Pauschale ohne Prüfung der Frage heranzuziehen, ob die Versendung vorwiegend in seinem oder in fremdem Interesse veranlasst war. Wenngleich die Akteneinsicht durch einen RA regelmäßig im Interesse seines Mandanten erfolgt, ist davon die Frage zu unterscheiden, auf welche Weise und an welchem Ort der RA die Gerichtsakten einsieht. Darüber entscheidet der RA vorwiegend unter

Berücksichtigung seiner eigenen Interessen und Arbeitsorganisation. Eine Aktenversendung in seine Kanzlei-räume bedeutet für ihn in aller Regel eine erhebliche Arbeitserleichterung, ermöglicht ihm insb. den Einsatz von Hilfskräften und eigener bürotechnischer Hilfsmittel bei der Herstellung von Aktenauszügen und schafft ihm damit eine Zeit- und Kostenersparnis. Zweck des § 28 Abs. 2 GKG ist es, die Beitreibung der Aktenversendungspauschale von der Prüfung zu entlasten, in wessen Interesse die Entscheidung für eine Akteneinsicht in der Kanzlei des RA im Einzelfall gefallen ist. Zugleich beschränkt die Regelung den Kreis möglicher Kostenschuldner und erleichtert auch insoweit die Beitreibung.

cc) Die vorstehenden Grundsätze sind auch auf die Auslegung des § 107 Abs. 5 OWiG zu übertragen.

Privatfahrzeug des Arbeitnehmers

Urteil des BAG vom 28.10.2010 – 8 AZR 647/09 –

Zum Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers, der mit seinem für den Betätigungsbereich des Arbeitgebers eingesetzten Privatfahrzeug in einen Unfall verwickelt wird, sowie zur Darlegungs- und Beweislast zum Vorliegen allenfalls leichter Fahrlässigkeit.

Aus den Gründen:

Die Revision des Kl. ist unbegründet. Ihm steht der geltend gemachte Ersatzanspruch nicht zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, ungeachtet der Frage, ob eine Veranlassung der Unfallfahrt am 09.05.2007 durch die Bekl. vorgelegen habe, sei ein Aufwendungsersatzanspruch des Kl. entsprechend § 254 BGB ausgeschlossen.

Voraussetzung eines sich aus der analogen Anwendung des § 670 BGB ergebenden Ersatzanspruchs sei, dass der AN den Schaden nicht grob fahrlässig herbeigeführt habe. Den AN treffe die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, welche eine grob fahrlässige Schadensverursachung ausschließen. Diese Darlegungslastverteilung ergebe sich aus dem allgemeinen Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Umstände darlegen und beweisen müsse. Dieser Darlegungslast sei der Kl. nicht nachgekommen. Er habe nicht ausreichend konkret vorgetragen, dass er nicht grob fahrlässig gehandelt habe. Der Kl. hätte Tatsachen vorbringen müssen, welche die ernsthafte Möglichkeit aufzeigen, dass der Geschehensablauf nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Seine Angaben zu der von ihm gefahrenen Geschwindigkeit seien nicht nachvoll-

ziehbar. Auch habe er keine Umstände vorgetragen, aus welchen geschlossen werden könne, wie groß sein Sicherheitsabstand tatsächlich gewesen sei. Auch fehle Sachvortrag zu weiteren Umständen, welche den Unfall mitverursacht haben könnten. Daneben sei das klägerische Vorbringen nicht zutreffend, die N-Straße sei eine verhältnismäßig kleine Straße mit einspuriger Verkehrsführung je Richtung. Der Kl. habe Fotografien vorgelegt, die auf eine zweispurige Straßenführung schließen ließen, bei der die zweite Spur sich in Form einer Abbiegespur auf eine Spur verenge. Im Übrigen sei eine Aufprallgeschwindigkeit von 10 bis 15 km/h unter Berücksichtigung der gutachterlich festgestellten Schäden höchst unwahrscheinlich. Der Kl. habe die von ihm vorgebrachten und von der Bekl. bestrittenen Umstände auch nicht unter Beweis gestellt. Vielmehr habe er durch die Unterlassung der polizeilichen Unfallaufnahme und den Verkauf des beschädigten Fahrzeugs die Situation heraufbeschworen, dass keine Partei den Beweis über die Frage der groben Fahrlässigkeit antreten könne. Er könne sich auch nicht darauf berufen, sein Fahrzeug im Interesse der Bekl. zur Wahrung seiner Schadensminderungspflicht veräußert zu haben, weil er die Möglichkeit eines selbstständigen Beweissicherungsverfahrens hätte nutzen können, um den Pkw dennoch kurzfristig verkaufen zu können.

Schließlich sei der Ersatzanspruch auch nicht aufgrund einer gesonderten Vereinbarung begründet, nach welcher die Bekl. 2/3 der Kosten übernehmen werde, da zum einen der Abschluss einer solchen Vereinbarung vom Kl. nicht ausreichend substantiiert dargelegt worden sei und er zum anderen nicht vorgetragen habe, ein solches Angebot der Bekl. angenommen zu haben.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass als Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren ein Aufwendungsersatzanspruch in analoger Anwendung des § 670 BGB in Betracht kommt.

a) Nach § 670 BGB kann der Beauftragte vom Auftraggeber Ersatz von Aufwendungen verlangen, die er zum Zwecke der Ausführung des Auftrages gemacht hat und die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Ein AN hat in entsprechender Anwendung des § 670 BGB Anspruch auf Ersatz von Schäden, die ihm bei Erbringung der Arbeitsleistung ohne Verschulden des AG entstehen. Voraussetzung der Ersatzfähigkeit des Eigenschadens ist, dass dieser nicht dem Lebensbereich des AN, sondern dem Betätigungsbereich des AG zuzurechnen ist und der AN ihn nicht selbst tragen muss, weil er dafür eine besondere

Vergütung erhält (BAG GS 10.11.1961 – GS 1/60 – BAGE 12, 15 – AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 2 = EzA BGB § 670 Nr. 2; BAG 08.05.1980 – 3 AZR 82/79 – BAGE 33, 108 = AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 6 = EzA BGB § 670 Nr. 14).

Sachschäden des AN, mit denen nach Art und Natur des Betriebs oder der Arbeit nicht zu rechnen ist, insb. Schäden, die notwendig oder regelmäßig entstehen, sind arbeitsadäquat und im Arbeitsverhältnis keine Aufwendungen i. S. d. § 670 BGB. Handelt es sich dagegen um außergewöhnliche Sachschäden, mit denen der AN nach der Art des Betriebs oder der Arbeit nicht ohne weiteres zu rechnen hat, so liegt eine Aufwendung nach § 670 BGB vor (Senat 20.04.1989 – 8 AZR 632/87 - AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 9 = EzA BGB § 670 Nr. 20). Ein Verkehrsunfall bei der Auslieferung oder Abholung von Waren für den AG beruht zwar auf der dem Fahrer übertragenen und damit betrieblich veranlassten Tätigkeit, gehört aber nicht zu den üblichen Begleiterscheinungen dieser Tätigkeit (Senat 16.03.1995 – 8 AZR 260/94 – BAGE 79, 294 = AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 12 = EzA BGB § 670 Nr. 24) und ist mithin nicht arbeitsadäquat.

b) In entsprechender Anwendung des § 670 BGB muss der AG dem AN an dessen Fahrzeug entstandene Unfallschäden ersetzen, wenn das Fahrzeug mit Billigung des AG in dessen Betätigungsbereich eingesetzt wurde. Um einen Einsatz im Betätigungsbereich des AG handelt es sich, wenn ohne den Einsatz des Arbeitnehmerfahrzeugs der AG ein eigenes Fahrzeug einsetzen und damit dessen Unfallgefahr tragen müsste (Senat 23.11.2006 – 8 AZR 701/05 – AP BGB § 611 Haftung des AG Nr. 39 = EzA BGB 2002 § 670 Nr. 2).

Das Landesarbeitsgericht hat die Frage, ob eine Veranlassung für die Fahrt am 09.05.2007 seitens der Bekl. vorgelegen hat, dahinstehen lassen. Die betriebliche Veranlassung ergibt sich allerdings bereits aus dem unstreitigen Parteivorbringen.

Der Kl. hat seinen Pkw im Betätigungsbereich der Bekl. eingesetzt, weil diese ohne diesen Einsatz ein eigenes Fahrzeug benötigt hätte und damit das Unfallrisiko hätte tragen müssen. Die Bekl. räumt ein, dass der Kl. am Unfalltag bei der Firma K & S Kleinteile abholen sollte, weist aber darauf hin, dass er nicht angewiesen worden sei, dafür sein eigenes Fahrzeug zu benutzen. Sie meint, der Transport hätte nicht mit dem Privat-Pkw erfolgen müssen, weil für entsprechende Fahrten ein Lieferwagen zur Verfügung stehe. Daraus folgert sie, dass die Abholung der Kleinteile und damit die Fahrt zur Firma K & S zwar im betrieblichen Interesse gelegen habe, die Nutzung des Privat-Pkws jedoch im Interesse des Kl.

Da die Bekl. den Kl. beauftragt hatte, die Teile mit einem Kfz bei dem Kunden bzw. Auftragnehmer abzuholen und der Kl. hierfür seinen eigenen Pkw benutzt hat, hat er diesen im Betätigungsbereich der Bekl. eingesetzt. Ob dies neben dem Interesse der Bekl. auch seinem eigenen Interesse gedient hat, ist unbeachtlich. Die Benutzung seines eigenen Fahrzeugs erfolgte mit Billigung der Bekl. Im Betrieb der Bekl. war es – wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat – üblich, dass Mitarbeiter mit ihren Privatfahrzeugen Gegenstände zu Kunden bringen und/oder dort abholen. Diese Praxis ergibt sich auch aus der Mitarbeiterinformation v. 01.06.2007, in welcher es heißt: „... Es können also Mitarbeiter wieder mit dem privaten Pkw Firmenfahrten unternehmen.“ Auch der Umstand, dass die Bekl. Fahrtzeiten für Auslieferungs- oder Abholfahrten mit Privat-Pkws als Arbeitszeiten vergütet hat, lässt auf die grundsätzliche Billigung der Nutzung von Privatwagen schließen. Deshalb hätte die Bekl. eine konkrete gegen- teilige Weisung behaupten müssen, wenn sie eine Billigung der vom Kl. durchgeführten Fahrt mit seinem Fahrzeug zu dem Kunden am 09.05.2007 in Abrede stellen will.

c) Für diesen mit Billigung der Bekl. in deren Betätigungs- bereich durchgeführten Einsatz des eigenen Kfz hat der Kl. keine besondere zur Abdeckung des Unfallscha- denrisikos bestimmte Vergütung erhalten. Ihm wurde weder eine Fahrtenpauschale oder Wegstreckenentschä- digung gezahlt noch ist vom Landesarbeitsgericht festge- stellt oder von den Parteien vorgetragen, dass ihm wegen der privaten Pkw-Nutzung eine erhöhte Vergütung gezahlt worden ist.

d) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass ein Ersatzanspruch des Kl. nach § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

aa) Grund für einen Erstattungsanspruch entsprechend § 670 BGB ist, dass der AG das Schadensrisiko nicht auf den AN abwälzen darf, wenn er sich dessen eingebrachter Sachen als Arbeitsmittel bedient. Andererseits soll der AN durch die Einbringung eigener Sachmittel nicht besser ge- stellt sein, als er bei der Beschädigung betriebseigener Sachmittel stünde. Ein Ersatzanspruch kann daher nur in dem Umfange bestehen, in dem der AG eine Beschädi- gung seiner Sachmittel hinzunehmen hätte.

bb) Ein Anspruch des AN aus dem Rechtsgedanken des § 670 BGB auf Aufwendungsersatz scheidet dann aus, wenn der AN infolge einer schuldhaften Handlungsweise sein Vorgehen den Umständen nach nicht für erforderlich halten durfte (Senat 14.11.1991 – 8 AZR 628/90 – BAGE 69, 81 = AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 10 = EzA BGB § 670 Nr. 22). Bei der Bewertung, wann

und ggf. in welchem Umfange Verschulden des AN den Ersatzanspruch ausschließt oder mindert, kommen die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensaus- gleich zur Anwendung. In Anwendung des Rechtsgedan- kens des § 254 BGB bedeutet dies, dass im Falle leichtester Fahrlässigkeit eine Mithaftung des AN entfällt (Senat 17.07.1997 – 8 AZR 480/95 – AP BGB § 611 Gefähr- dungshaftung des AG Nr. 14 = EzA BGB § 611 Arbeitge- berhaftung Nr. 6; 23.11.2006 – 8 AZR 701/05 – AP BGB § 611 Haftung des AG Nr. 39 = EzA BGB 2002 § 670 Nr. 2). Bei normaler Schuld des AN (mittlere Fahrlässig- keit) ist der Schaden grundsätzlich anteilig unter Berück- sichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitsgesichtspun- ten zu verteilen und bei grob fahrlässiger Schadensverur- sachung ist der Ersatzanspruch des AN grundsätzlich ganz ausgeschlossen (Senat 11.08.1988 – 8 AZR 721/85 – BAGE 59, 203 = AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 7 = EzA BGB § 670 Nr. 19).

cc) Nach diesen Grundsätzen steht dem Kl. im Streitfalle nicht der geltend gemachte Anspruch auf volle Erstattung des Unfallschadens zu.

Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch des Kl. mit der Begründung verneint, dieser habe nicht ausreichend konkret vorgetragen, dass er nicht grob fahrlässig gehan- delt habe. Das BG meint, dem Kl. obliege die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, welche eine grob fahr- lässige Schadensverursachung ausschließen.

Dies entspricht der Rspr. des Senats (vgl. 11.08.1988 – 8 AZR 721/85 – BAGE 59, 203 – AP BGB § 611 Gefähr- dungshaftung des AG Nr. 7 = EzA BGB § 670 Nr. 19).

Auch im Schrifttum ist es annähernd einhellige Auffassung, dass der AN die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Umstände trägt, die eine grob fahrlässige Schadensverur- sachung ausschließen, wenn er die volle Erstattung eines erlittenen Schadens verlangt (Erfk/Preis/Müller-Glöge, 10. Aufl., § 619 a BGB Rn 92; MüArbR/Blomeyer, 2. Aufl., § 96 Rn 74; MüArbR/Reichold, 3. Aufl., § 85 Rn 32; AR-Blattei SD 860.1 Rn 184 a; Frieges, NZA 1995, 403). Begründet wird dies damit, dass eine erforderliche Aufwendung i. S. v. § 670 BGB nur unter Ausschluss eines bestimmten Ver- schuldens vorliegen könne. Da mithin für einen unbe- schränkten Aufwendungsersatzanspruch Voraussetzung sei, dass der AN den Schaden nicht grob fahrlässig herbeige- führt habe, treffe diesen auch die Darlegungslast für Um- stände, die eine grob fahrlässige Schadensverursachung ausschließen. Die Darlegungslast folge der Regel, dass der- jenige die Umstände darzulegen hat, der sich auf deren Vorliegen oder Nichtvorliegen beruft (Frieges, NZA 1995, 403; a. A. Müller-Glöge, FS Dieterich S. 387).

In Übereinstimmung mit der h.M. in der Literatur hält der Senat an seiner Rspr. fest. Der Kl. macht gegenüber der Bekl. keinen Schadensersatzanspruch geltend. Vielmehr verlangt er den Ersatz erforderlicher Aufwendungen nach § 670 BGB. Voraussetzung eines solchen Aufwendungsersatzanspruchs ist, dass alle Tatbestandsvoraussetzungen für diesen Anspruch gegeben sind. Zu diesen zählt, wenn der AN vollen Ersatz seiner Aufwendungen verlangt, unter Berücksichtigung der Haftungsregeln für den innerbetrieblichen Schadensausgleich, dass seine Aufwendungen nur dann als in vollem Umfang erforderlich zu betrachten sind, wenn sich der AN nicht schuldhaft (vgl. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB), sondern allenfalls leicht fahrlässig verhalten hat (vgl. Senat 11.08.1988 – 8 AZR 721/85 – BAGE 59, 203 = AP BGB § 611 Gefährdungshaftung des AG Nr. 7 = EzA BGB § 670 Nr. 19). Damit muss nach den allgemeinen prozessualen Darlegungs- und Beweislastregeln, die verlangen, dass der Anspruchssteller alle Tatbestandsvoraussetzungen für seinen geltend gemachten Anspruch darlegt und ggf. beweist, der AN, der vollen Aufwendungsersatz entsprechend § 670 BGB verlangt, zunächst darlegen, dass er den Schaden nicht schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder normal fahrlässig, sondern allenfalls leicht fahrlässig verursacht hat.

dd) Das Landesarbeitsgericht hat im Einzelnen ausgeführt, warum es annimmt, der Kl. habe nicht ausreichend dargelegt, dass er den Auffahrunfall nicht grob fahrlässig verschuldet habe. Ebenso wie die Feststellung des Grades des Verschuldens eines AN durch das Landesarbeitsgericht revisionsrechtlich nur beschränkt nachprüfbar ist (vgl. Senat 18.04.2002 – 8 AZR 348/01 – BAGE 101, 107 = AP BGB § 611 Haftung des AN Nr. 122 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 70), muss dies auch für die Feststellung des Landesarbeitsgerichts gelten, die Voraussetzungen für das Vorliegen eines bestimmten Verschuldensgrades seien ausreichend oder nicht ausreichend vom Darlegungsverpflichteten dargelegt. Damit kann die Annahme des Landesarbeitsgerichts, aus dem Vorbringen des Kl. ergebe sich nicht das Nichtvorliegen grober Fahrlässigkeit, durch den Senat lediglich darauf überprüft werden, ob das BG von den richtigen rechtlichen Beurteilungsmaßstäben ausgegangen ist, die wesentlichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt hat und Denkgesetze, Erfahrungssätze und Verfahrensvorschriften nicht verletzt hat (vgl. Senat 18.04.2002 – 8 AZR 348/01 – m. w. N., a. a. O.). Dieser beschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung hält das Berufungsurteil stand.

ee) Der Kl. hat sich darauf beschränkt vorzutragen, dass der vor ihm fahrende Pkw plötzlich und unerwartet stark abgebremst habe, weil ein vor diesem fahrender Pkw seinerseits unvermittelt gebremst habe, um abzubiegen. Wäh-

rend der vor dem Kl. fahrende Wagen noch zum Stehen gebracht werden konnte, sei ihm dies nicht mehr gelungen. Der Kl. hat eine geschätzte Eigengeschwindigkeit von 40 bis 45 km/h und eine Aufprallgeschwindigkeit von etwa 10 bis 15 km/h angegeben. Zu seinem Sicherheitsabstand hat der Kl. zwar ausgeführt: „Es fällt dem Kl. schwer, seinen Abstand zum Vordermann genau zu bemessen. Es mögen 10 bis 15 Meter gewesen sein. Es war ein Abstand, wie er nach seiner Erfahrung im dichten Stadtverkehr üblich ist.“ Das Landesarbeitsgericht hat dieses Vorbringen zwar nicht in den Tatbestand aufgenommen, aber in den Entscheidungsgründen ausgeführt:

„Soweit der Kl. behauptet, seine Ausgangsgeschwindigkeit habe infolge des einsetzenden Feierabendverkehrs 40 bis 45 km/h betragen, er sei nach dem Abbremsen mit 10 bis 15 Stundenkilometern Geschwindigkeit auf seinen Vordermann aufgefahren, sind diese Angaben auch für die Berufungskammer nicht nachvollziehbar. Denn der Kl. selbst geht nur von einer von ihm geschätzten Geschwindigkeit aus. Er trägt vor, der Autofahrer könne im innerstädtischen Verkehr die Geschwindigkeit seines Fahrzeugs nur sporadisch durch einen Blick auf den Tacho überprüfen. Es habe sich um ‚gefühlte Geschwindigkeit‘ gehandelt. Der Kl. hat jedoch keine Tatsachen dazu vorgetragen, wie er an den Wert zwischen 10 und 15 km/h Aufprallgeschwindigkeit gelangt ist. Messungen haben nicht stattgefunden. Der Unfall wurde nicht polizeilich aufgenommen. Die behauptete Ausgangsgeschwindigkeit, die der Kl. pauschal und ohne Beweisantritt mit 40 bis 45 km/h angibt, die Länge des Bremsweges, aus der sich Rückschlüsse auf die Auffahrgeschwindigkeit hätten ziehen lassen, wären aber von erheblicher Bedeutung gewesen, um den Verschuldensgrad bewerten zu können. Da der Kl. den Sicherheitsabstand zu seinem Vordermann nicht einhielt, hätte es entsprechender Darlegung bedurft, wie groß denn der Abstand gewesen sein soll. Dazu hat der Kl. aber keinerlei Umstände vorgetragen. ...“

Diese Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Kl. habe den von ihm eingehaltenen Sicherheitsabstand nicht dargelegt, hat der Kl. in der Revisionsbegründung als unzutreffend gerügt. Diese Verfahrensrüge ist zwar statthaft, jedoch nicht ausreichend begründet.

Der in einem Berufungsurteil festgestellte Sachverhalt bindet das Revisionsgericht, gleichgültig ob die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand oder in den Entscheidungsgründen getroffen sind (BAG 13.06.1996 – 2 AZR 497/95 – RzK I 5 g Nr. 64; 20.05.1988 – 2 AZR 682/87 – BAGE 59, 32 – AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 9 = EzA KSchG § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 3), soweit sie nicht mit einer wirksamen Rüge angegriffen sind.

Der Vortrag des Kl. stellt keine begründete Verfahrensrüge dar. Er ist nämlich nicht geeignet, den eingehaltenen Sicherheitsabstand zum Vorausfahrenden zu beschreiben, weil er keine Grundlagen für die vorgenommene Schätzung enthält. Deshalb ist das klägerische Vorbringen auch nicht ausreichend, die Annahme des Landesarbeitsgerichts zu erschüttern, er habe nicht den erforderlichen Sicherheitsabstand zu seinem Vordermann eingehalten. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil der Beweis des ersten Anscheins dafür spricht, dass derjenige, der im Straßenverkehr auf den Vorausfahrenden auffährt, in der Regel unaufmerksam oder zu dicht hinter diesem gefahren ist (st. Rspr., vgl. BGH 16.1.2007 - VI ZR 248/05 - NJW-Spezial 2007, 161).

Diesen Anscheinsbeweis hätte der Kl. durch Darlegung konkreter Gegentatsachen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderweitigen, nichttypischen Geschehensverlaufs ergibt, erschüttern müssen (vgl. BAG 18.01.1995 - 5 AZR 817/93 - BAGE 79, 115 = AP BGB § 812 Nr. 13 = EzA BGB § 818 Nr. 8).

Entscheidend für die rechtliche Beurteilung des Sachvortrags des Kl. ist auch, dass dieser keine besonderen Umstände vorgetragen hat, die nahelegen, dass sein Verschulden nicht grob fahrlässig gewesen ist. Hinsichtlich seines Vortrags, er sei im Kolonnenverkehr gefahren, erschließt sich nicht, weshalb das vorausfahrende Fahrzeug vollständig zum Stehen gebracht werden konnte, während dem Kl. dies mit seinem Fahrzeug nicht gelungen und er auf das stehende Fahrzeug aufgefahren ist. Ob die Aufmerksamkeit des Kl. durch äußere Umstände abgelenkt oder er schlicht unkonzentriert war oder ob der Unfall trotz bestmöglicher Reaktion erfolgt ist, sind Umstände, die lediglich der Kl. kennt und deren Darlegung für eine zweckdienliche Einlassung durch die Bekl. ebenso zwingend ist wie für eine Beurteilung des Verschuldensgrades des klägerischen Verhaltens. Während in den Fällen mangelnder Aufmerksamkeit des Kl. der Abstand möglicherweise „nur“ subjektiv zu gering war, so wäre er im letztgenannten Fall objektiv zu gering gewesen.

Soweit hinsichtlich eines „nur“ subjektiv zu geringen Abstandes äußere Umstände die Aufmerksamkeit des Kl. abgelenkt haben sollten, so wäre für die Frage des Verschuldens entscheidend, welche äußeren Umstände die Aufmerksamkeit beeinträchtigt haben. So begründete beispielsweise die Beobachtung spielender Kinder am Fahrbahnrand oder das plötzliche und unerwartete Aufleuchten einer Warnlampe am Armaturenbrett einen anderen Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich eines hierdurch erfolgten Auffahrunfalls, als beispielsweise das Telefonieren mit einem Mobiltelefon, das Anzünden einer Zigarette

oder das Wechseln einer CD. Sollte der Unfall trotz bestmöglicher Reaktion erfolgt und damit der eingehaltene Abstand objektiv zu gering gewesen sein, stellten sich hinsichtlich des Fahrlässigkeitsvorwurfs beispielsweise die Fragen, ob dies für den Fahrer erkennbar und wie stark der zwingende Mindestabstand unterschritten war.

Den gebotenen einlassungsfähigen Vortrag kann der Kl. auch nicht erfolgreich durch Bezugnahme auf das von der T GmbH & Co. KG erstellte Gutachten ersetzen. Zwar mag ein solches grundsätzlich als substantiiertes Parteivorbringen zu betrachten sein, jedoch kommt es vorliegend hierauf nicht an. Streitentscheidend ist zunächst die Frage des Verschuldens und nicht die der Höhe des Schadens. Hinsichtlich der Frage des Verschuldens bzw. der Umstände, die Rückschlüsse auf das Verschulden zulassen, namentlich der Aufprallgeschwindigkeit, enthält das Gutachten keine Aussagen, zumal die Aufprallgeschwindigkeit nur sehr bedingt Rückschlüsse auf das Verschulden zulässt. Hätte der Fahrer eines Kfz einen Auffahrunfall verursacht, weil er beispielsweise gerade eine SMS auf seinem Mobiltelefon eingegeben oder gelesen hat, so wäre es für die Qualifizierung als grob fahrlässiges Verschulden gleichgültig, ob die Aufprallgeschwindigkeit 15 oder 45 km/h betragen hätte.

ff) Der Einwand des Kl., es stelle einen Wertungswiderspruch dar, dem AN die Darlegungs- und Beweislast für eine nicht grob fahrlässige Verursachung eines Schadens im Falle der betrieblich veranlassten Beschädigung des eigenen Pkws aufzuerlegen, während der AG die Darlegungs- und Beweislast für den Grad des Verschuldens des AN trägt, wenn dieser bei der gleichen Tätigkeit einen Firmenwagen beschädigt, greift zumindest vorliegend nicht durch. Auch im Rahmen eines arbeitgeberseitigen Schadensersatzanspruchs wegen der Beschädigung eines Firmenwagens ist eine abgestufte Darlegungslast hinsichtlich der Umstände, die zur Beschädigung geführt haben, zu beachten. Das heißt, auch dann hätte sich der Kl. zunächst zu den konkreten Umständen des Schadensfalles erklären müssen (vgl. Senat 17.09.1998 - 8 AZR 175/97 - BAGE 90, 9 - AP BGB § 611 Mankohaftung Nr. 2 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 64), da an die Darlegungslast des AG keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, wenn das schädigende Ereignis näher am AN als am AG gelegen hat (vgl. Senat 02.12.1999 - 8 AZR 386/98 - AP BGB § 611 Mankohaftung Nr. 3 - EzA BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 67). Auch nach diesen Grundsätzen hätte der Kl. darlegen müssen, wie es zu dem Auffahrunfall gekommen ist, damit für die Bekl. die Möglichkeit bestanden hätte, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass und ggf. mit welchem Grad der Fahrlässigkeit der Kl. den Unfall verschuldet hat.

gg) Da sich aus dem Vorbringen des Kl. keine ausreichenden Anhaltspunkte für den Grad seines Verschuldens im Zusammenhang mit dem von ihm verursachten Auffahrunfall ergeben, war auch nicht zu entscheiden, ob zu seinen Gunsten aufgrund einer nur „normalen“ Fahrlässigkeit eine anteilige Kostenerstattungspflicht der Bekl. infrage kommen könnte.

hh) Auch der Nichtabschluss einer Dienstreise-Kaskoversicherung durch die Bekl. führt nicht zu einem Aufwendungsersatzanspruch des Kl. Ebenso wenig wie der AG verpflichtet ist, für ein vom AN genutztes Firmenfahrzeug eine Vollkaskoversicherung abzuschließen (Senat 24.11.1987 – 8 AZR 66/82 – BAGE 57, 47 = AP BGB § 611 Haftung des AN Nr. 92 – EzA BGB § 611 Gefahrgeneigte Tätigkeit Nr. 16), besteht eine solche Verpflichtung zum Abschluss einer Kaskoversicherung zu Gunsten eines vom AN für Dienstfahrten eingesetzten Privatwagens.

2. Der Ersatzanspruch steht dem Kl. auch nicht aufgrund einer Vereinbarung mit der Bekl. zu. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass weder die näheren Modalitäten der vom Kl. behaupteten Kostenübernahmeverpflichtung der Bekl. durch diesen vorgetragen sind, noch die Annahme eines entsprechenden Übernahmeangebots durch ihn.

Unstreitig hatte der Geschäftsführer der Bekl. dem Kl. pauschal 3.000,00 EUR als Entschädigung angeboten. Hiermit war der Kl. aber nicht einverstanden. Dies hat er dem Geschäftsführer der Bekl. auch mitgeteilt und hierdurch dessen Angebot nicht angenommen.

Der Kl. hat nicht konkret vorgetragen, der Geschäftsführer der Bekl. habe ihm angeboten, ungeachtet der noch festzustellenden Höhe des Schadens, zwei Drittel des Schadens auszugleichen. Dass die angebotenen 3.000,00 EUR möglicherweise annähernd zwei Drittel des zunächst vom Kl. geschätzten Schadens ausgemacht haben, lässt nicht den Schluss zu, die Bekl. habe ihm den Ersatz von zwei Dritteln des Schadens zugesagt. ...

Reparaturkostenersatz bei fiktiver Abrechnung

Urteil des Hanseatischen OLG in Bremen vom 07.02.2011 – 3 U 61/10 –

1) Der Geschädigte darf seiner fiktiven Schadensberechnung grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zu Grunde legen, die ein von ihm einge-

schalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (im Anschluss an BGH, Urt. v. 20.10.2009, VI ZR 53/09, NJW 2010, 606).

2) Der Schädiger kann den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen „Freien Fachwerkstatt“ verweisen, wenn er darlegt und ggf. beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht und wenn er ggf. vom Geschädigten aufgezeigte Umstände widerlegt, die diesem eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen würden.

3) Eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn das Fahrzeug des Geschädigten älter als drei Jahre – gerechnet vom Datum der Erstzulassung – ist und das Fahrzeug bereits wegen eines vorangehenden Schadens in einer „freien Fachwerkstatt“ repariert wurde.

Aus den Gründen:

Die statthafte (§ 511 Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässige (§§ 511 Abs. 2, 517, 519, 520 ZPO) Berufung des Kl. ist nicht begründet.

Dem Kl. steht gegen die Bekl. der geltend gemachte (weitere) Schadensersatzanspruch nicht zu, da der Kl. keinen Anspruch auf Leistung weiterer fiktiver Reparaturkosten hat.

Ist wegen der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, kann der Geschädigte vom Schädiger gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag beanspruchen. Was insoweit erforderlich ist, richtet sich danach, wie sich ein verständiger, wirtschaftlich denkender Fahrzeugeigentümer in der Lage des Geschädigten verhalten hätte (BGH NJW 2010, 606). Der Geschädigte leistet im Reparaturfall dem Gebot zur Wirtschaftlichkeit im Allgemeinen Genüge und bewegt sich in den für die Schadensbehebung nach § 249 Abs. 2 S. 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 (BGH a. a. O.). Wählt der Geschädigte den vorbeschriebenen Weg der Schadensberechnung und genügt er damit bereits dem Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, so begründen besondere Umstände wie das Alter des Fahrzeugs oder seine Laufleistung keine weitere Darlegungslast des Geschädigten. Bereits in seinem Urt. v.

29.04.2003 (NJW 2003, 2086 ff., 2087) hat der BGH allerdings ausgeführt, dass der Geschädigte, der mühelos eine ohne Weiteres zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit hat, sich auf diese verweisen lassen muss. Rechnet der Geschädigte – konkret oder fiktiv – die Kosten der Instandsetzung als Schaden ab und weist er die Erforderlichkeit der Mittel durch eine Reparaturkostenrechnung oder durch ein ordnungsgemäßes Gutachten eines Sachverständigen nach, hat der Schädiger die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB ergibt (BGH NJW 2003, 2086 ff., 2088). Die Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen es dem Geschädigten im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB bei der (fiktiven) Schadensabrechnung zumutbar ist, sich auf eine kostengünstigere Reparatur in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen, war in der Literatur und instanzgerichtlichen Rspr. zunächst umstritten. Mit seinem Grundsatzurt. v. 20.10.2009 (BGH NJW 2010, 606 ff.), hat der BGH eine differenzierte Betrachtungsweise für geboten erachtet, die sowohl dem Interesse des Geschädigten an einer Totalreparation als auch dem Interesse des Schädigers an einer Geringhaltung des Schadens angemessen Rechnung trägt (BGH a. a. O.). Die Zumutbarkeit für den Geschädigten, sich auf eine kostengünstigere Reparatur in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen, setzt jedenfalls eine technische Gleichwertigkeit der Reparatur voraus. Will der Schädiger mithin den Geschädigten unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen „freien Fachwerkstatt“ verweisen, muss der Schädiger darlegen und ggf. beweisen, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht (BGH NJW 2010, 606; BGH NJW 2010, 2118 ff., 2119; BGH NJW 2010, 2725 ff., 2726; BGH NJW 2010, 2727; BGH NJW 2010, 2941). Dabei sind dem Vergleich die (markt-)üblichen Preise der Werkstätten zu Grunde zu legen. Das bedeutet insbesondere, dass sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nicht auf Sonderkonditionen von Vertragswerkstätten des Haftpflichtversicherers des Schädigers verweisen lassen muss.

Steht unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die Gleichwertigkeit der Reparatur zu einem günstigeren Preis fest, kann es für den Geschädigten gleichwohl unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht unzumutbar sein, eine Reparaturmöglichkeit in dieser Werkstatt in Anspruch zu nehmen. Dies gilt vor allem bei Fahrzeugen bis zum Alter von drei Jahren. Bei Kfz, die

älter sind als drei Jahre, kann es für den Geschädigten ebenfalls unzumutbar sein, sich im Rahmen der Schadensabrechnung auf eine alternative Reparaturmöglichkeit außerhalb einer markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen. Denn auch bei älteren Fahrzeugen kann die Frage Bedeutung haben, wo das Fahrzeug regelmäßig gewartet, „scheckheftgepflegt“ oder ggf. nach einem Unfall repariert worden ist. Dabei besteht – wie entsprechende Hinweise in Verkaufsanzeigen belegen – bei einem großen Teil des Publikums, insb. wegen fehlender Überprüfungsmöglichkeiten, die Einschätzung, dass bei einer (regelmäßigen) Wartung und Reparatur eines Kfz in einer markengebundenen Fachwerkstatt eine höhere Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese ordnungsgemäß und fachgerecht erfolgt ist. Deshalb kann auch dieser Umstand es rechtfertigen, der Schadensabrechnung die Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde zu legen, obwohl der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer dem Geschädigten eine ohne Weiteres zugängliche, gleichwertige und günstigere Reparaturmöglichkeit aufzeigt. Dies kann etwa auch dann der Fall sein, wenn der Geschädigte konkret darlegt, dass er sein Kfz bisher stets in der markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen oder – im Fall der konkreten Schadensberechnung – sein besonderes Interesse an einer solchen Reparatur durch die Reparaturrechnung belegt (BGH NJW 2010, 606).

Zutreffend ist das LG zunächst davon ausgegangen, dass die von der Bekl. angebotene alternative Reparaturmöglichkeit gleichwertig ist. Der pauschale Vortrag des Kl. in der Berufung, dass Vertragswerkstätten nach Angaben der Stiftung Warentest nicht gleichwertig seien, reicht insoweit nicht aus. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die von der Bekl. benannte Werkstatt nicht gleichwertig ist, nennt der Kl. nicht. Hierzu wäre er jedoch angesichts des substantiierten Vertrags der Bekl. zur Gleichwertigkeit verpflichtet gewesen (vgl. BGH NJW 2010, 2118). Die Bekl. hat bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass es sich bei der von ihr benannten Fachwerkstatt um einen Meisterbetrieb für Karosserie- und Lackierarbeiten handelt, in dem seit 25 Jahren derartige Reparaturarbeiten ausgeführt werden. Es würden ausschließlich modernes Spezialwerkzeug und Originalteile verwendet sowie ein kostenloser Hol- und Bringservice angeboten. Die Werkstatt sei von der DEKRA zertifiziert und kontrolliert, und die Preise seien keine Sonderkonditionen der Bekl., sondern für jedermann frei zugänglich. Angesichts dieses substantiierten Vertrags der Bekl. reichen das pauschale Bestreiten des Kl. und der allgemeine Verweis auf die Stiftung Warentest nicht aus. Dass die Stiftung Warentest den von der Bekl. genannten Betrieb getestet habe, trägt der Kl. nicht vor.

Ferner ist das LG in nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gekommen, dass es dem Kl. unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht zumutbar ist, das Fahrzeug in der von der Bekl. benannten Werkstatt reparieren zu lassen und er daher auch nur diese fiktiven Reparaturkosten ersetzt verlangen kann.

Das Fahrzeug des Kl. ist älter als drei Jahre und fällt daher unter die vom BGH in der Grundsatzentscheidung v. 20.10.2009 (BGH NJW 2010, 606 ff.) genannte Frist. Sofern der Kl. meint, es sei vorliegend auf den Zeitpunkt des Erwerbs des Fahrzeugs und nicht auf die Erstzulassung abzustellen, kann dem nicht gefolgt werden. Der BGH hat in der oben genannten Entscheidung zur Begründung der Drei-Jahresfrist ausdrücklich auf etwaige Nachteile des Neuwagenkunden bei der Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten, einer Herstellergarantie und/oder Kulanzleistungen abgestellt. Vor dem Hintergrund, dass Gewährleistungsfristen und Werksgarantien in der Regel mit der Erstzulassung zu laufen beginnen, auch wenn es sich dabei um eine „Tageszulassung“ handelt, ist vorliegend auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Eine solche Bestimmung über den Fristbeginn liegt auch deshalb nahe, da die Fahrzeuge nach der Erstzulassung aus dem vom Hersteller noch zu überblickenden und zu überwachen Bereich ausscheiden (BGH NJW 1999, 3267 ff., 3268; OLG Koblenz NJW 2009, 3519).

Zu Recht hat das LG schließlich darauf verwiesen, dass der Kl. Arbeiten am Fahrzeug nach Ablauf der Garantzeit und vor dem Unfall in der nicht markengebundenen Werkstatt A hat durchführen lassen. Aus der vom Kl. erstinstanzlich vorgelegten Rechnung ergibt sich, dass dort neben der Vorstellung zur Hauptuntersuchung auch kleinere Reparaturen durchgeführt wurden („Delle/Beule M. Lacksch. Beseiti.“). Der Kl. hat daher bereits nach eigenem Vortrag nicht konkret dargelegt, dass er sein Fahrzeug bisher stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen.

Soweit der Kl. in der Berufung Ausführungen zu vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten macht, korrespondieren diese nicht mit einem Antrag in der Berufung, da insoweit ausschließlich Zahlung verlangt wird und diese ausdrücklich auf Reparaturkosten (Differenzbetrag zwischen den Reparaturkosten einer markengebundenen und einer freien Fachwerkstatt) gestützt wird.

Schuldanerkenntnis nach Falschbetankung

Urteil des OLG Hamm vom 22.10.2010 – 19 U 85/10 –

- 1. Vertretungsvollmacht/Handlungsvollmacht des Stationsleiters einer Tankstelle zur Abgabe eines Schuldanerkenntnisses zur Regelung von Schadenersatzansprüchen eines Kunden wegen Falschbetankung seines Fahrzeugs.**
- 2. Kein Mitverschulden des Kunden an der Entstehung eines Motorschadens wegen Falschbetankung seines Fahrzeugs durch einen Mitarbeiter der Tankstelle.**

Aus den Gründen:

Die Kl. hat gegen die Bekl. aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Zahlung von 10.410,33 Euro.

Der Anspruch beruht auf einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis der Bekl. gegenüber dem Zeugen F. Der Zeuge F hat seine Ansprüche gegen die Bekl. in der mündlichen Verhandlung vor dem LG vom 17.11.2009 an die Kl. gem. § 398 BGB abgetreten.

Die Bekl. hat sich im Wege eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses gegenüber dem Zeugen F verpflichtet, die Reparaturkosten in Höhe von 10.410,33 Euro zu übernehmen. Es liegen eindeutige Angebots- und Annahmeerklärungen der Vertragsparteien vor, nach denen die dem Zeugen F zustehenden Schadenersatzansprüche dem Streit entzogen werden sollten (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl., § 781 Rdnr. 3).

Die Bekl. stellt nicht in Abrede, dem Zeugen F wegen der Falschbetankung seines Fahrzeugs gem. §§ 280 I, 241 II, 278 i.V. mit § 433 BGB dem Grunde nach schadenersatzpflichtig zu sein. Auf die Initiative des Zeugen F hat die Bekl. mit den Erklärungen vom 25.11.2008 und 28.11.2008 ihre Einstandspflicht für den geltend gemachten Schaden nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach über einen Betrag von 10.410,33 Euro anerkannt.

In der Bitte des Zeugen F gegenüber dem Zeugen N, die Einstandspflicht verbindlich zu erklären, liegt das Angebot zur Abgabe des Schuldanerkenntnisses. Das Anliegen des Zeugen F konnte nur dahin verstanden werden, klare Verhältnisse über die Verantwortlichkeit des eingetretenen Schadens schaffen zu wollen. Die Bekl. hat das geforderte Schuldanerkenntnis abgegeben. Der Zeuge N hat für die Bekl. am 25.11.2008 gegenüber dem Zeugen F schriftlich erklärt, für den Schaden dem Grunde nach aufzukommen,

und mit der weiteren Erklärung vom 28.11.2008 den Schaden der Höhe nach anerkannt.

Die Erklärungen des Zeugen N vom 25.11.2008 und 28.11.2008 muss sich die Bekl. gem. § 164 I BGB zurechnen lassen. Der Zeuge N hat als Vertreter für die Bekl. gehandelt.

Es spricht einiges dafür, dass sich die Bekl. das Handeln des Zeugen N aus Rechtsscheinaspekten über § 54 HGB zurechnen lassen muss. Der Zeuge N war als Stationsleiter bei der Bekl. beschäftigt und grundsätzlich zur Vornahme und Abwicklung der zu diesem Handelsgewerbe gehörenden Geschäfte ermächtigt. Der Umfang der sogenannten Handlungsvollmacht umfasst gem. § 54 I HGB die Befugnis, alle Geschäfte und Rechtshandlungen abzuwickeln, die der Betrieb der Tankstelle gewöhnlich mit sich bringt. Gemäß § 54 III HGB ist der Vortrag der Bekl. unerheblich, die Handlungsvollmacht des Zeugen N sei im Innenverhältnis auf die Abwicklung von Kaufverträgen beschränkt gewesen, so dass der Zeuge nicht befugt gewesen sei, den vorliegenden Schadensfall zu regeln. Nach der Anhörung des Geschäftsführers der Bekl. und der Einvernahme der Zeugen ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Zeugen F die Beschränkung der Vollmacht bekannt war.

Nach den konkreten Umständen des Falls konnte der Zeuge F vielmehr davon ausgehen, das Verhalten des Zeugen N sei von dem Umfang der Handlungsvollmacht gedeckt. Verdachtsmomente dahin, es könne ein außergewöhnlicher Schadenfall vorliegen, dessen konkrete Abwicklung nicht von dem Willen des Geschäftsherrn umfasst ist (vgl. BGH, NJW 1966, 1911 = WM 1966, 491 [493]), haben sich für den Zeugen F nicht ergeben. Der Geschäftsführer der Bekl. hat den Zeugen F zur Abwicklung des Schadensfalls ausdrücklich an den Zeugen N verwiesen, der die Angelegenheit selbstständig und umfassend bearbeitet hat. Der Geschäftsführer und der Zeuge N haben dem Zeugen F außerdem den Eindruck vermittelt, Schadensfälle durch Falschbetankungen kämen gelegentlich vor, gehörten zum Geschäftsbetrieb und könnten unproblematisch als Versicherungsfall abgewickelt werden. Auch der Umstand, dass Reparaturkosten von mehr als 10.000 Euro angefallen sind, führt zu keiner anderen Bewertung. Die Bekl. betreibt mehrere Tankstationen, weshalb der Zeuge F davon ausgehen durfte, auch Geschäfte von größerer finanzieller Tragweite und die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses gehörten zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb (vgl. BGH, DB 1978, 2118 Rdnr. II; Krebs, in: MünchKomm-HGB, 2. Aufl., § 54 Rdnr. 29).

Angesichts dieses Sachverhalts sind im Übrigen die Feststellungen des LG zutreffend, wonach die Voraussetzun-

gen einer Duldungsvollmacht erfüllt waren. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. Jedenfalls aber hat der Geschäftsführer der Bekl. das Handeln des Zeugen N gem. §§ 177 I, 184 I BGB konkludent durch sein Verhalten gegenüber dem Zeugen N genehmigt. Der Zeuge N durfte aus dem Verhalten des Geschäftsführers der Bekl. den Schluss ziehen, die Bekl. billige sein Vorgehen im Zusammenhang mit der Schadensabwicklung. Der Zeuge N hat vor dem Senat glaubhaft bekundet, der Geschäftsführer der Bekl. habe nach Kenntnisnahme der Erklärungen vom 25.11.2008 und 28.11.2008 nicht erklärt, mit seinem Handeln nicht einverstanden gewesen zu sein. Die Bekl. hat auch nicht den Versuch unternommen, die Erklärungen rückgängig zu machen. Vielmehr hat sie die von dem Zeugen N gefertigten Erklärungen wie eigene behandelt und kommentarlos an die Versicherung zum Zwecke der Schadensabwicklung übersandt.

Einwendungen der Bekl. zur Höhe der geltend gemachten Forderung sind auf Grund des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses ausgeschlossen.

Das Schuldanerkenntnis schließt sämtliche Einwendungen aus, die bereits im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung begründet waren und hätten geltend gemacht werden können (Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl., § 812 Rdnr. 81). Die von der Bekl. gerügten Forderungspositionen „Mehrarbeit bei Fahrzeug mit Motor“, „Frostschutz“ und „Kraftstoffbehälter“ sind in dem abgezeichneten Kostenvoranschlag vom 28.11.2008 enthalten und kostenmäßig beziffert. Bedenken an ihrer Berechtigung hätte die Bekl. vor Abgabe des Anerkenntnisses geltend machen müssen.

Auch der Einwand der Bekl., der Anspruch sei wegen eines erheblichen Mitverschuldens des Zeugen F gem. § 254 I BGB zu kürzen, greift im Ergebnis nicht durch.

Soweit die Bekl. ein Mitverschulden des Zeugen F bereits im Zeitpunkt der Abgabe des Anerkenntnisses hätte einwenden können, ist sie mit ihrem Vorbringen auf Grund des mit dem Schuldanerkenntnis einhergehenden Einwendungsausschlusses präkludiert. Nicht gehört werden kann die Bekl. daher mit dem Vorbringen, der Zeuge F sei verpflichtet gewesen, den Tankvorgang zu beaufsichtigen oder den Rechnungsbeleg zu kontrollieren. Dass der Zeuge F beides nicht getan hatte, war dem Zeugen N bei Abgabe der Erklärungen vom 25.11.2008 und 28.11.2008 bekannt.

Nicht von vorneherein ausgeschlossen war die Bekl. hingegen mit dem Einwand, der Zeuge F hätte zu einem früheren Zeitpunkt bemerken müssen, dass das Fahrzeug mit

falschem Kraftstoff betankt worden war, und hätte bei richtigem Verhalten durch ein Stoppen des Motors den Eintritt des Schadens vermeiden können. Dem Zeugen N war bei Abgabe des Anerkenntnisses nicht bekannt, dass der Zeuge F mit dem Fahrzeug nach dem Tankvorgang noch rund 40 Kilometer zurückgelegt hatte.

Nach der Beweisaufnahme vor dem Senat ließ sich auch nicht feststellen, dass der Zeuge N für die Bekl. auf diesen Einwand konkludent durch die Abzeichnung des Kostenvoranschlags verzichtet hat. Der Zeuge N hatte nicht die Absicht, eine solche Erklärung abzugeben. Ihm war zwar die Schadenshöhe aufgefallen, die Einzelheiten des haftungsbegründenden Sachverhalts waren dem Zeugen jedoch bei der Abzeichnung des Kostenvoranschlags nicht bekannt. Der Zeuge F konnte die Erklärung vom 28.11.2008 auch deshalb nicht als Einwendungsverzicht verstehen, da der Kostenvoranschlag direkt an die Kl. gesandt und dem Zeugen nicht mitgeteilt worden ist.

Im Ergebnis dringt die Bekl. mit dem Mitverschuldens einwand dennoch nicht durch, weil sie die den Einwand tragenden Tatsachen nicht beweisen kann.

Der Zeuge F hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft geschildert, ihm sei erst nach einer Fahrtstrecke von rund 40 Kilometern aufgefallen, dass der Motor des Fahrzeugs Schaden genommen haben könnte. Zu diesem Zeitpunkt sei ihm erstmals ein Ruckeln und unmittelbar folgend ein ungewöhnliches Motorengeräusch aufgefallen, das ihn veranlasst habe, den Wagen abzustellen. Zuvor habe er keine Auffälligkeiten und auch keinen Leistungsverlust des Fahrzeugs bemerkt. Erst nachdem sich der Motor nicht mehr habe starten lassen, sei ihm der Gedanke gekommen, dass das Fahrzeug möglicherweise falsch betankt worden sei.

Nach der Einvernahme des Zeugen F steht zur Überzeugung des Senats fest, dass dieser sofort, nachdem er realisiert hatte, dass mit dem Motor des Fahrzeugs „etwas nicht stimmt“, das Fahrzeug abgestellt hat. Nach der Aussage des Zeugen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge trotz eindeutig wahrgenommener Anzeichen für eine Schadenslage weitergefahren ist und den Eintritt eines Motorschadens für möglich gehalten oder gar in Kauf genommen hat.

Der Senat hegt nach dem persönlichen Eindruck des Zeugen keine Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit. Der Zeuge hat während des gesamten Verfahrens den Schadenshergang in gleicher Weise geschildert. Er hat insbesondere den für ihn ungünstigen Umstand, mit dem Fahrzeug noch 40 Kilometer gefahren zu sein, nicht verschwiegen, sondern freimütig eingeräumt.

Dahinstehen kann, ob entsprechend dem Antrag der Bekl. durch ein Sachverständigengutachten nachgewiesen werden kann, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt objektiv Unregelmäßigkeiten im Fahrverhalten des Pkw bemerkbar gewesen sind. Entscheidend für die Beurteilung eines möglichen Mitverschuldens ist die Frage, ob der Zeuge F zu einem früheren Zeitpunkt unter Berücksichtigung der Sorgfalt, die der Zeuge in eigenen Angelegenheit pflegt, vorhersehen konnte (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 254 Rdnr. 9), dass der weitere Betrieb des Fahrzeugs zu dem Eintritt des Motorschadens führt. Selbst wenn der Sachverständige zu dem Ergebnis kommt, dass zu einem früheren Zeitpunkt ein Leistungsverlust des Fahrzeugs oder ungewöhnliche Motorengeräusche wahrnehmbar gewesen sind, brauchte der Zeuge nicht den Zusammenhang herzustellen, dass das Fahrzeug mit falschem Kraftstoff betankt worden ist und dass der weitere Betrieb des Fahrzeugs zu einem Motorschaden führen würde. Der Zeuge F wusste nichts von der Falschbetankung und war im Hinblick auf eine mögliche Schadensentwicklung nicht sensibilisiert. Er brauchte objektiv wahrnehmbaren Unregelmäßigkeiten keine Bedeutung beizumessen und auch nicht die Vorstellung zu haben, Unregelmäßigkeiten im Fahrverhalten könnten zu einem kapitalen Motorschaden führen. Da der Zeuge vor dem Eintritt des Schadens keine Erkenntnisse hatte, die ihn zu einem Abstellen des Motors zwingen mussten, kann dem Zeugen selbst dann kein Verschuldensvorwurf gemacht werden, wenn er das Fahrzeug nicht sofort nach dem Auftreten erster Auffälligkeiten abgestellt hat sondern dies ignoriert und angenommen haben sollte, die Unregelmäßigkeiten würden sich geben oder seien so nicht gravierend, dass sie ihn an einer Weiterfahrt hindern könnten.

HWS-Distorsion

Urteil des OLG Saarbrücken vom 08.06.2010 – 4 U 468/09 –

Reicht das medizinisch-technische Erfahrungswissen nicht aus, um den sicheren, durch objektivierbare Befunde gestützten Nachweis für leichtgradige Verletzungsfolgen (im Fall: eine leichtgradige HWS-Distorsion) zu führen, begegnet es auch im Anwendungsbereich des § 286 ZPO keinen durchgreifenden Bedenken, wenn das Gericht die volle Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache insbesondere aus der Glaubhaftigkeit und Plausibilität des Klägervortrags herleitet

Aus den Gründen:

1. Die volle gesamtschuldnerische Haftung der Bekl. gem. § 3 Nrn. 1 und 2 PflVG in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung, §§ 7 I, 11 S. 2 StVG, §§ 823 I, 249, 253 I BGB steht zwischen den Parteien außer Streit.

2. Auch soweit das LG in Gestalt der HWS-Distorsion und der in die Schulter ausstrahlenden Schmerzen den Beweis für das Vorliegen einer unfallbedingten Primärverletzung als erbracht betrachtet hat, begegnen die landgerichtlichen Feststellungen keinen durchgreifenden Bedenken.

a) Hierbei ist im rechtlichen Ausgangspunkt von folgenden Beweisgrundsätzen auszugehen:

Der Anspruchssteller trägt die Beweislast dafür, dass die geltend gemachten Beschwerden adäquate Folgen des Unfallereignisses sind. Zwar hat die Rechtsprechung zu Gunsten des Geschädigten Beweiserleichterungen anerkannt: Steht nämlich mit dem vollen Beweismaß des § 286 ZPO fest, dass der Geschädigte eine Primärverletzung erlitten hat, so ist die Frage, ob der Unfall über diese Primärverletzung hinaus auch für die weiteren Beschwerden des Kl. ursächlich ist, eine Frage der am Maßstab des § 287 ZPO zu prüfenden haftungsausfüllenden Kausalität (st. Rspr. seit BGHZ 4, 192 [196] = NJW 1952, 301, aus der neueren Rspr. vgl. nur BGH, NJW 2004, 1945; NJW 2004, 777 = VersR 2004, 118; VersR 2003, 474 [476] = NJW 2003, 1116; Urt. v. auch Zöller/Greger, ZPO, 27. Aufl., § 287 Rdnr. 3; Münch-Komm(ZPO)/Prütting, 3. Aufl., § 287 Rdnr. 13; Musielak/ Foerste, ZPO, 6. Aufl., § 287 Rdnrn. 4 f.).

Im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 287 ZPO werden geringere Anforderungen an die Überzeugungsbildung des Gerichtes gestellt. Im Gegensatz zum Vollbeweis des § 286 ZPO kann der Beweis nach § 287 ZPO je nach Lage des Einzelfalls bereits dann erbracht sein, wenn eine höhere oder deutlich höhere, im Sinne einer zumindest überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der

zu beweisenden Tatsache spricht (BGH, NJW-RR 2006, 1238 = NZM 2006, 659; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 287 Rdnr. 43). Hierbei begegnet es keinen Bedenken, den Beweis am Maßstab des § 287 ZPO als geführt anzusehen, wenn das Gericht im Wege des Ausschlusses anderer Ursachen zu der Überzeugung gelangt, dass der Unfall als einzige realistische Ursache für die Beschwerden in Betracht kommt (BGH, VersR 2003, 476). Ein solcher Rückschluss verbietet sich jedoch, wenn die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass sich die Krankheit schicksalhaft entwickelt hat. Denn dann reichen allein die zeitliche Nähe zwischen dem Unfallereignis und der Entstehung der Beschwerden und die daran anknüpfende „gefühlsmäßige“ Wertung, dass beide Ereignisse irgendwie miteinander in Zusammenhang stehen, nicht aus (Senat, OLG-Report 2006, 186; 2005, 740; 489[490].; Urt. v. 11. 10. 2005 – 4 U 566/04 – 51/05; 5GH, VersR 2004, 119; zu den Beweisanforderungen im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO vgl. auch Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 29. Aufl., § 287 Rdnrn. 10 f.).

b) Angewandt auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt oblag der Kl. zunächst der volle Beweis für das Entstehen einer unfallbedingten Primärverletzung.

aa) Diesen Beweis hat das LG als geführt betrachtet, da der Sachverständige Prof Dr. R in seinem Gutachten überzeugend dargelegt habe, dass es durch den Unfall zu Schmerzen im Bereich der paravertebralen Muskulatur der Halswirbelsäule bis zur rechten Schulter ausstrahlend im Sinne einer geringgradigen HWS-Distorsion gekommen sei. Zwar habe der Sachverständige ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Erstkörperschaden nicht vollbeweislich zu sichern sei. Andererseits habe der Sachverständige festgestellt, dass die Ausheilung der Beschwerden nach einer Woche verletzungskonform wäre. Es seien aus Sicht des LG keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, an den Angaben der Kl. betreffend den Erstkörperschaden zu zweifeln, so dass dieser als nachgewiesen anzusehen sei.

bb) Diese Feststellungen binden den Senat; sie halten im eingeschränkten Prüfungsrahmen des § 529 I ZPO den Angriffen der Berufung stand:

Der Sachverständige Prof Dr. R hat eine „sehr leichtgradige“ HWS-Distorsion durchaus für möglich erachtet und mit der aktenkundigen Symptomatik für vereinbar gehalten. Das pathologisch-anatomische Korrelat könnte – so der Sachverständige weiter – eine Überdehnung der rechtseitigen Nacken- und Schultergürtelmuskulatur gewesen sein, die auch durch einen Seitenaufprall von der Fahrerseite her entstanden sein könnte. Der Umstand,

dass der Sachverständige keinen Vollbeweis für diesen Körperschaden sichern konnte, zieht die Richtigkeit der Tatsachenfeststellung des LG nicht zwingend in Zweifel. Denn die Bedenken des Sachverständigen sind grundsätzlicher Natur. Der Sachverständige hat auf S. 17 seines Gutachtens verdeutlicht, dass der Vollbeweis für derart leichtgradige Verletzungen wegen der Natur des Verletzungsvorganges nicht erbracht werden kann. Würde man diese Unzulänglichkeit der objektivierbaren Tatsachenfeststellung ausreichen lassen, um durchgreifende Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Tatsachenschilderung zu wecken, wäre es jedem Anspruchsteller versagt, für die in Rede stehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen Schmerzensgelder durchzusetzen. Das vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr muss das gem. § 286 I ZPO zu beachtende Beweismaß der eingeschränkten Aussagekraft objektiver Erkenntnismethoden Rechnung tragen: Ist das medizinisch-technische Erfahrungswissen zum sicheren Nachweis leichtgradiger Verletzungsfolgen der hier in Rede stehenden Art nicht in der Lage, so begegnet es keinen Bedenken, wenn das Gericht die volle forensische Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache insbesondere auf die Glaubhaftigkeit und Plausibilität des Klägervortrags stützt.

Dieses Beweismaß hat das LG gewahrt: Die Schilderung der Kl. zu den subjektiv empfundenen Beeinträchtigungen ist in sich plausibel und glaubhaft. Sie steht auch nach der Einschätzung des gerichtlichen Sachverständigen mit dem Unfallmechanismus in Einklang. Entgegen der Auffassung der Berufung ist die Darstellung der Kl. nicht alleine deshalb unglaublich, weil die Kl. zu den näheren Umständen der in der Praxis des Dr. W am 30.11.2007 gefertigten Röntgenaufnahmen nicht näher vorgetragen hat. Selbst wenn die Kl. entgegen ihrer anamnестischen Angabe bereits vor dem Unfall unter Schmerzen im Bereich der Schulter gelitten haben sollte, bleibt doch die Tatsache, dass sich die Kl. noch in der Unfallnacht in die ambulante Behandlung eines Krankenhauses begab. Anhaltspunkte dafür, dass die Kl. die dort geschilderten Beschwerden in betrügerischer Absicht lediglich vorgespiegelt haben mag, sind nicht ersichtlich.

c) Auch soweit das LG für die leichtgradige HWS-Distorsion, die für die Dauer einer Woche Beschwerden verursachte, ein Schmerzensgeld von 600 Euro zuerkannt hat, lässt die Entscheidung keine Rechtsfehler erkennen. Entgegen der Rechtsauffassung der Berufung gehört eine gesundheitliche Beeinträchtigung, die das körperliche Wohlbefinden für eine ganze Woche herabsetzt, nicht zu den Bagatellverletzungen, die ein Betroffener kompensationslos hinnehmen muss.

Andererseits ist es entgegen der Auffassung der Kl. nicht indiziert, das Schmerzensgeld mit Blick auf das Ausbleiben einer vorprozessualen Abschlagszahlung nach den Rechtsgrundsätzen der „verzögerten Regulierung“ (vgl. nur Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 253 Rdnr. 17 m. w. Nachw.) zu erhöhen: Mit Blick auf, die überzogene Ausgangsforderung der Kl. erscheint die Weigerung der Bekl., einen Vorschuss zu bezahlen, nicht unbillig.

Zwar ist der Berufung zuzugestehen, dass sich das Schmerzensgeld auf Grund der geringen Intensität der Verletzung am unteren Rand der Bandbreite orientieren muss, die die Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen einer leichtgradigen HWS-Distorsion für angemessen erachtet. Allerdings übersteigt die vom LG festgesetzte Summe die Untergrenze von 250 Euro nicht wesentlich. Stellt man weiterhin in Rechnung, dass die Kl. nach ihrer glaubhaften Schilderung in Gestalt von Übelkeit und Erbrechen an vegetativen Störungen litt, ist die Schmerzensgeldfestsetzung des LG nicht zu beanstanden.

3. Allerdings war die angefochtene Entscheidung im Feststellungsausspruch zu korrigieren:

a) Die Erhebung einer Feststellungsklage setzt gem. § 256 I ZPO ein Feststellungsinteresse voraus. Dieses ist – sofern die Feststellungsklage bei der Verletzung eines absoluten Rechtsgutes die Einstandspflicht bezüglich künftiger Schadensfolgen betrifft – nachgewiesen, wenn der Eintritt künftiger Schadensfolgen möglich, nicht notwendigerweise wahrscheinlich ist (BGH, NJW 2001, 1432, vgl. BGHZ 116, 60 [75]; Zöller/Greger, § 256 Rdnr. 8 a). Diese Rechtsgrundsätze sind nicht dahin zu verstehen, dass jede noch so fernliegende Möglichkeit einer Spätfolge ausreicht, um das Feststellungsinteresse zu begründen, solange eine Spätfolge nur nicht mit absoluter Gewissheit ausgeschlossen werden kann. Vielmehr fehlt das Feststellungsinteresse schon dann, wenn bei verständiger Würdigung mit dem Eintritt des Schadens nicht mehr zu rechnen ist (BGH, NJW-RR 2007, 601).

b) Diese Grenze für einen zulässigen Feststellungsantrag ist im vorliegenden Fall nicht überschritten: Auf Grund des fehlenden morphologischen Substrats der Primärverletzung und der Einschätzung des Sachverständigen, dass die allein nachgewiesene leichtgradige HWS-Distorsion nach einer Woche folgenlos verheilte, ist aus Sicht des vernünftigen Betrachters mit dem Eintritt von Spätfolgen nicht zu rechnen. Letztlich steht die Einschätzung mit dem klägerischen Prozessziel in Einklang: Der Feststellungsantrag beruhte auf der Vorstellung, dass die Kl. einen unfallbedingten Dauerschaden erlitten hatte. Wäre diese Unfallfolge bewiesen, läge das Feststellungsinteresse der Kl. auf der

Hand. Dass die Kl, bei wohlverstandener Wahrnehmung ihrer Interessen den Feststellungsantrag auch dann gestellt hätte, wenn sie ihrer Sachverhaltsschilderung das Beweisergebnis zu Grunde gelegt hätte, liegt fern. ...

Quote bei Ausweichmanöver

Urteil des OLG Saarbrücken vom 26.01.2011 – 5 U 356/10 –

Gewährt der Versicherer in der Teilkaskoversicherung Deckung bei Schäden durch einen Zusammenstoß mit „Tieren“ und steht nicht fest, welche Größe das Tier hatte, dem der VN nachts auf einer BAB mit der Folge eines Unfallschadens ausgewichen ist, so kommt eine Kürzung des Rettungskostenersatzes um 50 % in Betracht.

Aus den Gründen:

I. Der Kl. kann von der Bekl. auf der Grundlage des Fahrzeugversicherungsvertrags vom Januar 2009 gem. §§ 83 Abs. 1, 82 Abs. 1 und 2, 90 VVG Erstattung des hälftigen bei dem Verkehrsunfall vom 06.09.2009 entstandenen – der Höhe nach unstreitigen – Fahrzeugschadens verlangen. ...

b. Ein Anspruch des Kl. auf (teilweise) Erstattung des Fahrzeugschadens ist indessen unter dem Aspekt des Rettungskostenersatzes gem. §§ 83, 82, 90 VVG begründet...

(1) Gem. § 83 Abs. 1 VVG hat der Versicherer Aufwendungen des VN nach § 82 Abs. 1 und 2 VVG, welche dieser zur Schadensabwendung oder -minderung tätigt, auch wenn sie erfolglos geblieben sind, insoweit zu erstatten, als der VN sie den Umständen nach für geboten halten durfte. § 90 VVG erklärt diese Vorschriften für entsprechend anwendbar auf solche Aufwendungen, die zeitlich vor dem Eintritt eines unmittelbar bevorstehenden Versicherungsfalls gemacht wurden, um ihn abzuwenden oder in seinen Auswirkungen zu mindern. Damit wurde die im Zusammenhang mit den §§ 62, 63 VVG a.F. umstrittene „Vorerstreckungstheorie“ im Bereich des Sachversicherungsrechts gesetzlich anerkannt. „Aufwendung“ ist jede auch unfreiwillige Vermögensminderung, welche adäquate Folge einer Maßnahme ist, die der VN zur Schadensabwehr oder -minderung gemacht hat. Grundsätzlich kommen hierfür auch – wie vorliegend geltend gemacht – Vermögensminderungen wegen der Beschädigung von Sachen in Betracht ...

(2) Die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Entschädigung für die Unfallschäden auf der Grundlage der §§ 83 Abs. 1, 90 VVG sind erfüllt.

(a) Der VN trägt die Beweislast dafür, dass die entstandenen Schäden im Zusammenhang mit der Abwendung eines unmittelbaren bevorstehenden Versicherungsfalls im Sinne des § 90 WG entstanden sind ... Dieser Nachweis ist dem Kl. gelungen. Auf Grund seiner glaubhaften und plausiblen Angaben und seinem glaubwürdigen Auftreten in der informatorischen Anhörung am 15.12.2010 ist der Senat davon überzeugt, dass sich unmittelbar vor dem Unfall ein Tier auf der Fahrbahn befunden hat und der Kl. diesem mit einer letztlich außer Kontrolle geratenen Lenkbewegung hat ausweichen wollen, wodurch ein Versicherungsfall im Sinne eines Tierunfalls (§ 12 (1) d) AKB) vermieden werden sollte.

(b) Das LG hat hierzu keine den Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindenden Feststellungen getroffen ...

(c) Der Senat kann die Tatsachengrundlage deshalb insoweit unabhängig von der erstinstanzlichen Entscheidung prüfen und beurteilen.

Objektive Spuren, die ein Ausweichen zur Vermeidung einer bevorstehenden Kollision des Fahrzeugs mit einem Reh oder einem Hasen belegen würden, sind nicht vorhanden. Die Tatsache, dass in einer Entfernung von 500 m zur Unfallstelle der Kadaver eines Hasen lag, ist nicht geeignet, einen Zusammenhang mit dem Unfall herzustellen. Wie oben ausgeführt, steht ein Zusammenstoß mit einem Tier nicht fest. Ein überfahrener Hase kann aber nichts mit einem Ausweichmanöver, bei dem ein Zusammenstoß vermieden worden wäre, zu tun haben. Der Kl. kann sich deshalb im Wesentlichen lediglich auf seine eigenen Angaben berufen.

i. Beweiserleichterungen kommen ihm nicht zugute. Insb. sind die von der Rspr. entwickelten Regeln der Überzeugungsbildung in den Fällen der Behauptung des Versicherungsfalls „Diebstahl“ auf den Versicherungsfall „vermiedener Tierschaden“ nicht übertragbar ... (Senat zfs 2002, 143; ebenfalls Beweiserleichterungen für behauptete Ausweichmanöver vor Tieren verneinend: OLG Thüringen NVersZ 2000, 33; OLG Düsseldorf zfs 2000, 493; OLG Hamm VersR 1990, 1387).

ii. Das bedeutet aber nicht, dass dem VN, dem keine objektiven Beweismittel oder Zeugen für das eigentliche Geschehen zur Verfügung stehen, der Nachweis, dass der Unfall auf ein Ausweichmanöver wegen eines Tieres zurückzuführen ist, abgeschnitten wäre. Es ist ihm unbenommen, mögliche Indizien vorzutragen und nachzuweisen. So ist etwa von Bedeutung, ob es an Ort und Stelle des Unfalls häufiger zu Wildwechsel kommt. Ebenso ist von Belang, ob das Unfallgeschehen plausibel

mit dem Ausweichen vor einem plötzlich auftretenden Hindernis erklärt werden kann und inwieweit andere Ursachen des Verkehrsunfalls – eine Alkoholisierung oder ein grob fehlerhaftes Fahrverhalten – auszuschließen sind. All dies, einschließlich einer Anhörung des VN, kann Grundlage der Überzeugungsbildung sein, weil § 286 ZPO den Beweis eines Geschehens nicht davon abhängig macht, dass er sich aus einem abschließenden Kanon von Beweismitteln ergibt. Die Überzeugungsbildung kann sich dann durchaus auch einmal wesentlich auf die Angaben des VN selbst stützen, ohne dass dadurch die materielle Beweislast für den Versicherungsfall oder das Beweismaß verändert würde (Senat zfs 2002, 143; OLG Thüringen, NVersZ 2000, 33).

iii. Unter Berücksichtigung dessen ist das Beweismaß § 286 ZPO im Hinblick auf die Unfallschilderung des Kl. im vorliegenden Fall erreicht.

Der Kl. war nicht alkoholisiert, Anhaltspunkte für eine – von der Bekl. auch nicht behauptete – überhöhte Geschwindigkeit bestehen nicht. Der Unfall geschah – von der Bekl. nicht bestritten und vom Kl. durch die im Termin vom 15.12.2010 vorgelegten Lichtbilder belegt – in einem Bereich, in dem unstreitig Wildwechsel stattfindet. Außerdem hat der Kl. gegenüber der Polizei sofort nach dem Unfall erklärt, ihm sei ein Tier vor den Pkw gelaufen. Eine andere plausible Ursache für den Kontrollverlust über das Fahrzeug als das behauptete Ausweichmanöver ist aus Sicht des Senats ausgeschlossen. Zwar mutmaßte die Bekl. eine Übermüdung und einen „Sekundenschlaf“ des Kl., der am frühen Morgen auf dem Rückweg von seiner Arbeitsstelle, der Kaserne Z, gewesen ist. Der Kl. hat dem Senat aber glaubhaft geschildert, er sei in Z eingetroffen, nachdem er während der gesamten Rückfahrt von einer Truppenübung in der M Gegend geschlafen habe und er sei hellwach gewesen.

c. Auf der Grundlage der den Senat überzeugenden Schilderung des Kl. ist ein Anspruch auf Erstattung von „Rettungskosten“ begründet.

(1) Gem. § 83 VVG i. V. m. § 90 VVG setzt der Ersatzanspruch des VN voraus, dass die Aufwendungen entweder schon objektiv erforderlich gewesen sind oder dass der VN den Umständen nach jedenfalls von der Gebotenheit ausgehen durfte (§ 83 Abs. 1 S. 1 VVG). Ein Irrtum über die Gebotenheit schadet nach h. M. nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Dem ist insb. im Hinblick auf den Zusammenhang mit § 82 VVG zu folgen. Rettungskosten werden dem VN nur dann erstattet, wenn der Versicherer bei Schadenseintritt auch leistungspflichtig ist. Muss er für den Schaden voll eintreten, muss er auch die gesamten Rettungskosten tragen. Im Falle grober Fahrlässigkeit und

einem daraus gem. § 82 Abs. 3 S. 2 VVG folgenden Leistungskürzungsrecht sind auch die Rettungskosten entsprechend zu quoteln. Dann kann folgerichtig für die Frage der Gebotenheit der Aufwendungen richtigerweise kein anderer Maßstab gelten als im Rahmen des § 82 VVG (VersRHdb/Beckmann, 1. Aufl. 2009, § 15 Rn 89; Bruck/Möller/Koch, VVG, 9. Aufl. 2010, § 83 Rn 57, 58 ...).

(2) Für Schäden durch den Versuch, den Zusammenstoß mit einem Tier zu vermeiden, gilt:

Eine Beschädigung des Fahrzeugs durch einen Zusammenstoß muss unmittelbar bevorgestanden haben. Teilweise wird bereits vertreten, bei einem Zusammenstoß mit kleineren Tieren wie Hasen oder Füchsen drohe gar kein Schaden für das Fahrzeug, so dass objektiv schon kein Versicherungsfall zu erwarten ist (Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl. 2003, § 63 Rn 13). Das ist in dieser Allgemeinheit abzulehnen. Abgesehen davon, dass fraglich ist, wie klein genau ein Tier sein muss, um das Fahrzeug definitiv unversehrt zu lassen, dürfte nach allgemeiner Lebenserfahrung jedenfalls nicht auszuschließen sein, dass auch ein kleines Tier, je nachdem mit welcher Geschwindigkeit und an welcher Stelle es erfasst wird, einen Schaden am Fahrzeug verursachen kann.

Ist demnach auch bei kleineren Tieren die Gefahr des Eintritts des Versicherungsfalles im Grundsatz zu bejahen, hängt der Anspruch des VN davon ab, ob er das Ausweichmanöver mit den hiermit verbundenen Gefahren für das Fahrzeug den Umständen nach für geboten halten durfte ... Zur Rettung geboten ist eine Handlung nur, wenn die damit verbundenen Aufwendungen in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen. Droht ein Fahrzeugschaden durch den Zusammenstoß mit einem Tier, so ist dieser versicherte Sachschaden gegen die durch ein Brems- und Ausweichmanöver drohenden und vom Versicherer zu erstattenden Fahrzeug- und Personenschäden abzuwägen. Bei größeren Tieren ist das Ausweichmanöver bereits objektiv erforderlich, um die Beschädigung am Fahrzeug abzuwenden. Bei kleineren Tieren hingegen ist die Gefahr für das Fahrzeug durch einen bevorstehenden Zusammenstoß so gering, dass das hohe Risiko eines ungleich größeren Schadens durch eine plötzliche Fahrtrichtungsänderung nicht in Kauf genommen werden darf (siehe BGH VersR 2003, 1250, OLG Koblenz VersR 2004, 464). Es kommt dann, wie oben dargelegt, darauf an, ob der VN die Gebotenheit nach den gesamten Umständen grob fahrlässig verkannt hat (zur Auswirkung der groben Fahrlässigkeit auf die Rechtsfolge des § 90 i. V. m. 83 VVG und den Umfang des Ersatzanspruches siehe unten).

(3) Der Kl. hat nach diesen Grundsätzen einen Erstattungsanspruch, allerdings einen wegen grober Fahrlässigkeit zu kürzenden.

(a) Grundlage der Entscheidung ist die Annahme, dass der Kl. einem Tier in der Größe eines Hasen – nicht etwa eines Rehs – ausweichen wollte.

Der Kl. selbst hat sich insoweit nicht festgelegt. Der VN trägt aber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Maßnahme entweder schon objektiv erforderlich gewesen ist oder dass er sie jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit für geboten halten durfte (siehe Prölss/Martin/Voit, VVG, 28. Aufl. 2010, § 83 Rn 32). Wie ausgeführt, hat der Kl. den Senat davon überzeugt, dass ein Tier auf die Fahrbahn gelaufen ist. Will er sich nun aber auf weitere konkretisierende Umstände berufen, aufgrund deren die Frage der Erforderlichkeit und der Grad eines Verschuldens bei einer fehlerhaften Einschätzung der Gebotenheit der Maßnahme zu seinen Gunsten zu beurteilen wäre, muss er auch diese schlüssig darlegen und nachweisen. Hierzu gehört nach den oben dargelegten Grundsätzen die Größe des Tieres. Hier hat der Kl. selbst nicht behauptet, er sei mit Gewissheit vor einem Reh ausgewichen. Als feststehend bleibt damit der Kern seines Vorbringens, es habe sich um ein Tier zumindest in der Größe eines Hasen gehandelt. Mehr – aber auch nicht weniger – kann der Senat nach den allgemeinen Grundsätzen der Behauptungs- und Beweislast nicht zu Grunde legen.

(b) Der Anspruch auf Erstattung der Rettungskosten für das Ausweichmanöver scheitert nicht schon daran, dass der Kl. nicht primär die Schadensabwendung intendiert haben könnte

(c) Der Kl. hat die Gebotenheit der Rettungshandlung grob fahrlässig verkannt. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlverhalten handeln.

Der dies bejahenden Einschätzung des LG ist insoweit zu folgen. Es ist von der der ... vom Senat als feststehend zugrunde gelegten Prämisse ausgegangen, vor dem Unfall habe ein Tier die Fahrbahn gequert, welches nicht größer als ein Hase gewesen sei. Auf dieser Grundlage hat es weiter ausgeführt, der Kl. habe dadurch, dass er mit einer Geschwindigkeit von circa 120 km/h das mit einer plötzlichen Fahrtrichtungsänderung verbundene hohe Risiko in Kauf genommen habe, um (allenfalls) einem Hasen auszuweichen, seine Sorgfaltspflichten in ungewöhnlich hohem Maße verletzt. Hinzu komme, dass er nicht nur eine Ausweichbewegung vorgenommen, sondern auch die Hände vom Lenkrad und sich die Augen zugehalten habe. Das sei objektiv und subjektiv unentschuldbar gewesen. Der Kl. hat sich in der Berufungsbegründung auf den Vortrag be-

schränkt, das instinktive Ausweichen vor einem Tier sei kein unentschuldbares Fehlverhalten und selbst eine Überreaktion rechtfertige den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit nicht. Diese pauschalen Einwände genügen dem Senat nicht, um Zweifel an der Richtigkeit der überzeugenden landgerichtlichen Feststellungen zur groben Fahrlässigkeit zu begründen (§ 529 Abs. 1 S. 1 ZPO, zur groben Fahrlässigkeit für eine vergleichbare Fallgestaltung – allerdings für eine Vollkaskoversicherung – auch OLG Koblenz, VersR 2004, 464 ...).

(4) Das landgerichtliche Urt. ist im Hinblick auf die angenommene Rechtsfolge der vollständigen Leistungsfreiheit der Bekl. deshalb nicht zutreffend, weil es die infolge des grob fahrlässigen Verhaltens des VN vorzunehmende Quotelung übersieht.

(a) Ob der Aufwendungsersatzanspruch nach § 83 VVG entsprechend den Maßstäben zu kürzen ist, nach denen sich die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Verletzung der Rettungsobliegenheiten nach § 82 Abs. 3 VVG bestimmt, ist streitig (zum Meinungsstand Bruck/Möller/Koch, VVG, 9. Aufl. 2010, § 83 Rn 55). Richtigerweise gilt für den Rettungskostenersatz nichts anderes als für die Leistungsfreiheit wegen Verletzung einer Rettungsobliegenheit (§ 82 Abs. 3 S. 2 VVG). Es wäre ein Wertungswiderspruch, würde man gem. § 83 Abs. 2 VVG demjenigen VN, der den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt und/oder grob fahrlässig seine Rettungsobliegenheiten verletzt, den Rettungskostenersatzanspruch jedenfalls teilweise zubilligen, andere Maßstäbe hingegen anlegen, wenn er grob fahrlässig die Frage der Erforderlichkeit der Rettungskosten fehleinschätzt (so Bruck/Möller/Koch, VVG, 9. Aufl. 2010, § 83 Rn 55 ...).

(b) Demzufolge ist der Anspruch um einen der Schwere des Verschuldens entsprechenden Anteil zu kürzen. Der Senat hält eine Leistungskürzung um 50 % für angemessen.

(aa) Schon der Wortlaut der insoweit einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (hier § 82 Abs. 3 S. 2 VVG entsprechend), die ein einseitiges, dem Versicherer zustehendes, inhaltlich von dem Gewicht des Vorwurfs abhängiges und der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegendes Leistungsbestimmungsrecht konzipieren, zeigt, dass entgegen einer in der Rechtslehre und Teilen der instanzgerichtlichen Rspr. vertretenen Ansicht nicht von einem „festen“ oder „regelmäßigen Einstiegswert“ auszugehen ist, sondern erst eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls das konkrete Kürzungsmaß ergibt. Nur das entspricht auch der Teleologie des Gesetzes § 81 Abs. 2 WG, der nicht das „Alles oder nichts“-Prinzip des § 61 VVG a. F. durch eine Art „50 % auf alles“ ersetzen, son-

dem Einzelfallgerechtigkeit walten lassen wollte. Im Übrigen zeigen schon die objektiven Gründe der Annahme grober Fahrlässigkeit – vor allem das unterschiedliche Gewicht erheblicher Regelverletzungen – die Notwendigkeit, das Maß der Schwere des Verschuldens von vornherein unterschiedlich zu tarieren ...

(bb) Bei der Bemessung der Leistungskürzung ist danach zu fragen, wie nah die grobe Fahrlässigkeit beim bedingten Vorsatz oder aber bei der einfachen Fahrlässigkeit lag (vgl. BT-Drucks 16/3945, S. 80). Die genaue Bestimmung fußt für jeden Einzelfall auf einer Bewertung der konkreten, auf die Schwere des Verschuldens bezogenen Gesamtumstände. Bemessungskriterien sind vor allem das Gewicht der objektiven Pflichtverletzung, also die objektive Bedeutung der verletzten Pflicht für die Vermeidung des Risikos, das Gewicht, die Dauer und die Offenkundigkeit des Verstoßes und die Vorhersehbarkeit seiner Folgen, außerdem der konkret erforderliche Aufwand für die Pflichterfüllung einerseits und die Höhe des drohenden Schadens andererseits.

(cc) Die Nachlässigkeit des Kl. bewegt sich im gegebenen Fall im mittleren Bereich grober Fahrlässigkeit. Der ihm zu machende Vorwurf gründet sich auf den Umstand, dass er ein noch circa 100 Meter entferntes Tier wahrnahm, welches im Hinblick auf seine – nach dem hier als feststehend zu betrachtenden Sachverhalt – geringe Größe keine relevante Gefahr darstellte, dass er sodann, ohne seine Geschwindigkeit nennenswert zu reduzieren, eine übermäßige Lenkbewegung vornahm und zusätzlich die Kontrolle über das Fahrzeug dadurch aus der Hand gab, dass er gar nicht mehr weiterlenkte, sondern die Hände vors Gesicht schlug. Im Ergebnis rechtfertigt dies eine Quote von 50 : 50.

Unfallflucht nach „bedeutendem Schaden“

Beschluss des OLG Hamm vom 30.09.2010 – III 3 RVs 72/10 –

Zur Bemessung eines „bedeutenden Schadens“ im Rahmen des § 69 II Nr. 3 StGB.

Aus den Gründen:

Die Revision ist zulässig und hat in der Sache teilweise Erfolg. Sie führt zu einer Aufhebung des Maßregelausspruches des angefochtenen Urteils. Im Übrigen erweist sich die Revision als unbegründet.

Die auf die erhobene Sachrüge vorzunehmende materiell-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils hat so-

wohl hinsichtlich des Schuldausspruches als auch in Bezug auf den Strafausspruch Rechtsfehler zu Lasten der Angekl. nicht ergeben. Insoweit war daher die Revision entsprechend dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft gemäß § 349 II StPO als unbegründet zu verwerfen.

2. Die Entscheidung des AG über die Entziehung der Fahrerlaubnis der Angekl. und die Einziehung des Führerscheins sowie die Anordnung einer Sperre von noch sieben Monaten für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis halten dagegen einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme eines bedeutenden Schadens im i. S. des § 69 II Nr. 3 StGB.

Gemäß § 69 II Nr. 3 StGB besteht die Vermutung der mangelnden Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges bei einem Vergehen des unerlaubten Entferns vom Unfallort, wie es hier der Angekl. zur Last gelegt wird, nur dann, wenn bei dem Unfall ein Mensch getötet oder nicht nur unerheblich verletzt worden oder an fremden Sachen ein bedeutender Schaden entstanden ist und der Täter von den Unfallfolgen bei der Tatbegehung wusste oder wissen konnte, d. h. sie vorwerfbar nicht kannte (vgl. Fischer, StGB, 57. Aufl., § 69 Rdnr. 27). Ob ein bedeutender Schaden vorliegt, bemisst sich nach wirtschaftlichen Kriterien und beurteilt sich auf jedenfalls nach der Höhe des Betrages, um den das Vermögen des Geschädigten als direkte Folge des Unfalls vermindert wird (vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 12. 5. 2005 – 2 Ss 278/05 –, NZV 2006, 104 – m. w. Nachw.; OLG Naumburg NZV 1996, 204; OLG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 20. 12. 1995 – 2 Ss 366/95 – www.juris.de; König in Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 40. Aufl., § 69 Rdnr. 17). Die Grenze, wann von einem erheblichen Sachschaden im vorgenannten Sinne auszugehen ist, ist derzeit bei etwa 1.300,- € anzusetzen (vgl. Urt. des Senats vom 13.12.2006 – 3 Ss 473/06 –; Fischer, a. a. O., § 142 Rdnr. 64; OLG Hamburg, Beschl. v. 08.03.2007 – 2 Ws 43/07 – Himmelreich, Halm NSTZ 2008, 382, 384 m. w. Nachw.).

Schon weil von einem wirtschaftlichen Schadensbegriff auszugehen ist, können bei der Prüfung der Frage, ob die Höhe des eingetretenen Fremdschadens i. S. des § 69 II Nr. 3 StGB als bedeutend anzusehen ist, nur solche Schadenspositionen herangezogen werden, die zivilrechtlich erstattungsfähig sind. Dies folgt aber vor allem auch aus dem durch § 142 StGB geschützten Rechtsgut. Ausschließliche Zielrichtung dieser Vorschrift ist nach der ganz herrschenden Meinung die Feststellung und Sicherung der durch einen Unfall entstandenen zivilrechtlichen Ansprüche sowie der Schutz vor unberechtigten Ansprüchen (Fischer a. a. O., § 142 Rdnr. 2). Zivilrechtlich gilt das an den Geschädigten gerichtete Gebot zu wirtschaftlich vernünftigem Verhalten. Es gebietet dem Geschädigten, den Schaden auf diejenige Weise zu beheben, die sich in seiner individuellen Lage, d. h. angesichts seiner Erkenntnis- und Einflussmög-

lichkeiten sowie unter Berücksichtigung etwaiger gerade für ihn bestehender Schwierigkeiten, als die wirtschaftlich vernünftigste darstellt, um sein Vermögen in Bezug auf den beschädigten Bestandteil in einen dem früheren gleichwertigen Zustand zu versetzen (vgl. BGH NJW 1992, 305).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann hier bei der Prüfung der Frage, ob unfallbedingt ein bedeutender Schaden entstanden ist, nicht, wie durch das AG geschehen, auf die sich aus dem Sachverständigengutachten ergebenden Reparaturkosten für geschädigte Fahrzeug abgestellt werden. Die in dem Sachverständigengutachten berechneten Reparaturkosten von 2.647,40 € einschließlich Mehrwertsteuer – bei dem Vergleich zwischen den von einem Sachverständigen kalkulierten Reparaturkosten und dem Wiederbeschaffungswert ist in der Regel von den Bruttoreparaturkosten auszugehen, vgl. BGH NJW 2009, 1340 – übersteigen hier nämlich den Wiederbeschaffungswert des geschädigten Fahrzeugs, der nach den Urteilsfeststellungen 1.150,00 € beträgt, um 130 %, so dass ein wirtschaftlicher Totalschaden gegeben ist. Bei einer solchen Fallgestaltung ist die Höhe des Ersatzanspruchs bei Abrechnung auf Gutachtenbasis auf den Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes beschränkt (vgl. BCHZ 162, 170), so dass sich hier ein unfallbedingter Sachschaden lediglich in Höhe von 1.100,00 € ergibt. Dieser liegt deutlich unter der derzeit maßgeblichen Wertgrenze für einen bedeutenden Schaden i. S. des § 69 II Nr. 3 von 1.300,00 €, so dass die Voraussetzungen für eine auf die vorgenannte Vorschrift gestützte Entziehung der Fahrerlaubnis hier nicht erfüllt sind.

Eine andere Beurteilung ergibt sich hier auch nicht unter Berücksichtigung des Integritätsinteresses des Geschädigten. Dem Geschädigten, der eine Reparatur nachweislich durchführt, können zwar die zur Instandsetzung erforderlichen Kosten zuerkannt werden, die den Wiederbeschaffungswert bis zu 30 % übersteigen. Allerdings kann ein solcher Integritätszuschlag bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs nur verlangt werden, wenn die Reparatur fachgerecht und in einem Umfang durchgeführt werden, wie ihn der Sachverständige zur Grundlage seiner Kostenschätzung gemacht hat (vgl. BGHZ 162, 170). Hinzu kommt, dass der Integritätszuschlag von 30 % eine zumindest sechsmonatige Weiternutzung des Fahrzeugs

voraussetzt (vgl. BGH Urt. v. 13.11.2007 – VI ZR 89/07).

Im vorliegenden Fall übersteigen die Reparaturkosten den Wiederbeschaffungswert aber um mehr als 130 %. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass nicht schon die Tatsache, dass ein beschädigtes Kraftfahrzeug überhaupt repariert wird, zur Folge hat, dass die dadurch verursachten Kosten bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert als „erforderlicher“ Betrag i. S. von BGB § 249 S. 2 BGB anzusehen sind; ein den Wiederbeschaffungswert übersteigender „Integritätszuschlag“ steht dem Geschädigten vielmehr nur dann zu, wenn die von ihm veranlasste Instandsetzung wirtschaftlich sinnvoll ist. Die Reparaturkosten können also nicht in einen vom Schädiger auszugleichenden wirtschaftlich vernünftigen Teil und einen vom Geschädigten selbst zu tragenden wirtschaftlich unvernünftigen Teil aufgespalten werden. Anderenfalls würde ein Anreiz zu wirtschaftlich unsinnigen Reparaturen geschaffen, an deren Kosten sich der Schädiger zu beteiligen hätte, was zu einer dem Gebot der wirtschaftlichen Vernunft zuwiderlaufenden Aufblähung von Ersatzleistungen bei der Schadensregulierung im Kraftfahrzeugbereich und zu einer vom Zweck des Schadensausgleichs nicht gebotenen Belastung des Schädigers führen würde (vgl. BGH NJW 1992, 305).

Die im vorliegenden Fall im Verhältnis zu der Ersatzbeschaffung um 130 % teurere Reparatur ist aber als wirtschaftlich sinnlos anzusehen. Selbst bei einer Reparatur des geschädigten Fahrzeugs stünde dem hier Geschädigten daher kein Anspruch auf Ersatz anteiliger Reparaturkosten bis zu 30 % über dem Wiederbeschaffungswert zu.

Mangels eines durch den Unfall verursachten bedeutenden Schadens konnte der Maßregelausspruch keinen Bestand haben und war daher aufzuheben. Da sich aus dem amtsgerichtlichen Urteil keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Höhe der verhängten Geldstrafe durch den Maßregelausspruch beeinflusst worden ist, also insoweit eine Wechselwirkung besteht, konnte die Aufhebung des angefochtenen Urteils auf den Maßregelausspruch beschränkt werden.

Der durch das AG am 27.01.2010 ergangene Beschluss, mit dem der Angekl. die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen worden ist, ist damit hinfällig (vgl. BGH Beschl. v. 25.02.2003 – 4 StR 515/02-).

Drohende Existenzgefährdung

Beschluss des Thüringer OLG vom 30.09.2010 – 1 SsBs (239) –

Bei einem selbständigen Alleinunternehmer im Baugewerbe liegt die existenzgefährdende Wirkung eines Fahrverbots nahe und muss vom Amtsrichter umfassend geprüft werden, bevor er ein Absehen vom Regelfahrverbot wegen Existenzgefährdung mit der Begründung ablehnt, der Betroffene könne während der Dauer des dreimonatigen Fahrverbots einen Fahrer einstellen.

Aus den Gründen:

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist nach § 79 Abs. 1 Nr. 1 und 2 OWiG statthaft, form- und fristgerecht erhoben und mit der erhobenen Sachrüge form- und fristgerecht begründet.

2. Sie hat in der Sache insoweit einen (vorläufigen) Teilerfolg, als sie zur Aufhebung des angefochtenen Urts. im Rechtsfolgenausspruch führt.

a) Dagegen ist das angefochtene Urt. im Schuldspruch nicht zu beanstanden. Insoweit wird auf die Ausführungen in der dem Verteidiger des Betroffenen übermittelten Stellungnahme der Thüringer Generalstaatsanwaltschaft verwiesen, denen sich der Senat anschließt.

Insb. ist der Senat mit der Thüringer Generalstaatsanwaltschaft der Auffassung, dass der Tatrichter rechtsfehlerfrei von einem vorsätzlichen Geschwindigkeitsverstoß ausgegangen ist. Hierzu ist in dem angefochtenen Urt. festgestellt, dass die Verkehrszeichen 274, welche die Geschwindigkeit an der – senatsbekannt im Bereich des Hermsdorfer Kreuzes liegenden – Messstelle auf 100 km/h begrenzen, beidseitig der Richtungsfahrbahn des Betroffenen vor der bei km 187,0 liegenden Messstelle an gleich zwei aufeinanderfolgenden Stellen, und zwar bei km 189,0 und bei km 187,7, aufgestellt sind. Im Hinblick darauf hat es der Tatrichter auch unter Berücksichtigung der zum Tatzeitpunkt herrschenden Dunkelheit für ausgeschlossen gehalten, dass der Betroffene – was er ausweislich des Urt. auch nicht behauptet hat – die angeordnete Geschwindigkeitsbeschränkung übersehen habe, wobei er auch darauf abgestellt hat, dass allgemein bekannt sei, dass an derart stark befahrenen Autobahnkreuzen in ganz Deutschland Geschwindigkeitsbeschränkungen vorhanden sind und eine derart große Geschwindigkeitsüberschreitung wie die vorliegende eine vorsätzliche Begehungsweise indiziert. Dies ist nicht zu bemängeln, zumal umgekehrt die Annahme bloßer Fahrlässigkeit bei einer solch ungewöhnlich großen Überschreitung der höchstzulässigen Geschwindigkeit besonderer Begründung bedurft hätte (vgl. Senatsbeschl. v. 07.06.2007 – 1 Ss51/07 – bei juris).

b) Soweit es den Rechtsfolgenausspruch betrifft, hat der Tatrichter zu den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen Folgendes festgestellt:

„Der Betroffene ist 36 Jahre alt. Er ist ledig und hat 1 Kind. Er ist polnischer Staatsangehöriger. Nach eigenem Bekunden ist er als selbständiger Fliesen- und Parkettleger als Alleinunternehmer tätig. Er zahlt für seine ehemalige Freundin und seine derzeitige Freundin die Mieten für deren Wohnungen. Dabei beläuft sich die Miete für seine Ex-Freundin alleine auf 600,- EUR. Somit kann von geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden, da ansonsten neben dem eigenen Lebensbedarf solche hohen Kosten nicht gezahlt werden könnten.“

aa) Soweit es die Bemessung der Geldbuße betrifft, welche der Tatrichter – ausgehend von der nach der Bußgeldkatalogverordnung für eine entsprechende fahrlässige Geschwindigkeitsübertretung vorgesehenen Regelgeldbuße von 600,- EUR – wegen vorsätzlicher Begehung der Tat auf 1.000,- EUR erhöht hat, sind diese Feststellungen ausreichend. Mit der Angabe der Berufstätigkeit des Betroffenen, die mangels entgegenstehender Anhaltspunkte regelmäßig auf durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse hinweist, hat der Tatrichter diese nicht rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, sondern vielmehr erkennbar in Betracht gezogen. Zudem hat der Tatrichter den Umstand, dass der Betroffene außer für den eigenen Lebensunterhalt auch für die Mietzahlungen seiner jetzigen und seiner ehemaligen Freundin aufkommt, die nach dem Rechtsbeschwerdevorbringen die Mutter seines unterhaltsberechtigten Kindes ist, zutreffend als Indiz für dessen vorhandene Leistungsfähigkeit bzw. dafür gewertet, dass keine ungewöhnlich schlechten, der angegebenen selbständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise nicht entsprechenden wirtschaftlichen Verhältnisse vorliegen. Da sich die Regelsätze der Bußgeldkatalogverordnung an durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen orientieren und auch die wegen Vorsatzes vorgenommene relativ moderate Erhöhung des einschlägigen Regelsatzes insgesamt nicht zu einer dazu unverhältnismäßig hohen Geldbuße führt, ist dies nicht zu beanstanden.

bb) Allerdings hätte es im vorliegenden Fall im Zusammenhang mit dem verhängten Regelfahrverbot von drei Monaten ausnahmsweise einer eingehenderen Erörterung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen im angefochtenen Urt. bedurft, wobei vor allem auch dessen ungefähre Einnahmen bzw. Umsätze festzustellen und zu berücksichtigen gewesen wären. Die im Urt. enthaltene Angabe, dass der Betroffene als selbständiger Alleinunternehmer im Baugewerbe tätig ist, legt eine existenzgefährdende Wirkung des verhängten Fahrverbots

nahe. Denn ein Alleinunternehmer kann sich – anders als ein Unternehmer, der über weitere Mitarbeiter verfügt und möglicherweise sogar Lehrlinge ausbildet – für die Zeit des Fahrverbots keiner anderen Beschäftigten seines Unternehmens als Fahrer bedienen. Der Betroffene, der aufgrund der Art seiner Tätigkeit zur Akquirierung und Abarbeitung von Aufträgen auf ein Fahrzeug angewiesen ist, müsste also zur Überbrückung des dreimonatigen Fahrverbots entweder Verwandte oder Bekannte gewinnen, die ihn ohne Entlohnung drei Monate lang täglich zu Baustellen fahren und von dort wieder abholen, oder für diese Zeit einen Fahrer beschäftigen. Dementsprechend hat der Tatrichter im Zusammenhang mit dem Fahrverbot ausgeführt: „Dabei sieht das Gericht schon die Problematik, dass er als Alleinunternehmer auf seine Fahrerlaubnis angewiesen ist. Jedoch besteht für die Dauer von 3 Monaten durchaus die Möglichkeit, einen Fahrer zu beschäftigen und damit seinen Geschäftsbetrieb fortzuführen.“

Ob diese Möglichkeit, die mit einem Kostenaufwand verbunden wäre, der den Betrag der verhängten Geldbuße von 1.000,- EUR weit übersteigt, dem Betroffenen aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse tatsächlich offen stünde, kann indes mangels Urteilsangaben zu seinen Einnahmen oder Umsätzen nicht geprüft werden. Insoweit ist das Urteil lückenhaft, zumal der Tatrichter gerade auf die befristete Einstellung eines Fahrers zur Vermeidung einer ansonsten eintretenden Existenzbedrohung durch ein dreimonatiges Fahrverbot verwiesen hat (vgl. auch Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 25.08.2003 – I Ss 166/03, bei juris). Ob die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen eine (vollständige oder teilweise) Überbrückung des Fahrverbots auf diese Weise tatsächlich erlauben oder hierfür andere Möglichkeiten bestehen oder die Verhängung eines kürzeren Fahrverbots in Betracht gezogen werden muss, ist im Rahmen der neuen Hauptverhandlung zu klären. ...

Dauer einer Fahrtenbuchauflage

Urteil des OVG Lüneburg vom 10.02.2011 – 12 LB 318/08 –

Zu einer 9-monatigen Fahrtenbuchauflage bei einem mit einem Punkt bewerteten Verkehrsverstoß.

Aus den Gründen:

Die nach Zulassung durch den erkennenden Senat statt hatte und auch sonst zulässige Berufung des Bekl. ist unbegründet.

Dabei kann dahinstehen, ob die vom VG vorgenommene Verkürzung der Fahrtenbuchauflage von neun auf sechs Monate zulässig war oder ob es den Bescheid insgesamt

hätte aufheben und dem Bekl. Gelegenheit zur Neubesecheidung hätte geben müssen. Da die Kl das Urteil nicht angefochten hat, ist es, soweit die Klage abgewiesen worden ist, rechtskräftig geworden. Streitgegenstand ist der Bescheid somit nur noch, soweit darin die Führung eines Fahrtenbuches für mehr als sechs, nämlich neun Monate vorgesehen worden ist. (Jedenfalls) in diesem Umfang ist der angefochtene Bescheid rechtswidrig.

Entgegen der Darlegung des VG folgt die Rechtswidrigkeit insoweit jedoch nicht aus einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Der Bekl. hat im Berufungsverfahren geltend gemacht, die vom VG angenommene Verwaltungspraxis, wonach in Fällen der vorliegenden Art eine Fahrtenbuchauflage „nur“ für sechs Monate vorgesehen werde, sei bereits zu Beginn des Jahres 2006 geändert worden. Seit diesem Zeitpunkt habe man bei einem mit einem Punkt zu ahndenden Verkehrsverstoß einen Zeitraum von neun Monaten vorgesehen. Dieser Vortrag wurde durch Vorlage der Verwaltungsvorgänge zu allen im Jahr 2006 getroffenen Entscheidungen über die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage untermauert. Diese belegen, dass der Bekl. bereits im April 2006 im Fall einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 22 km/h außerhalb geschlossener Ortschaft (zulässige Höchstgeschwindigkeit 100 km/h) eine Fahrtenbuchauflage für den Zeitraum von neun Monaten verfügt hat. Dass es sich insoweit um die (seit Anfang 2006) ständige Verwaltungspraxis des Bekl. handelt, wird dadurch bekräftigt, dass im Dezember 2006 in drei weiteren vergleichbar gelagerten Fällen ebenso verfahren wurde.

Die angesichts der Änderung der Verwaltungspraxis (auch) im vorliegenden Fall vorgesehene Dauer der Fahrtenbuchauflage von neun Monaten ist als Ermessensentscheidung jedoch ermessensfehlerhaft und nicht hinreichend begründet (§39 Abs. 1 VwVfG) worden. Aus § 31 a StVZO lässt sich zwar nicht das zwingende Gebot ableiten, die Wirkungen der Maßnahme von vornherein zeitlich zu begrenzen. Die Anordnung, ein Fahrtenbuch zu führen, ist vielmehr grundsätzlich ein Dauerverwaltungsakt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.02.1989 DAR 1989, 192). Die daraus folgende Pflicht der Behörde, ihre Verfügung unter Kontrolle zu halten, enthebt sie freilich grundsätzlich nicht der Notwendigkeit, in jedem Einzelfall schon bei der Anordnung zu prüfen, ob sich der Zweck, den sie verfolgt, nicht mit einer von vornherein befristeten Fahrtenbuchauflage, wie sie auch im vorliegenden Fall verhängt wurde, erreichen lässt.

Bei der Bemessung der Dauer der Fahrtenbuchauflage ist insbesondere das Gewicht des festgestellten Verkehrsverstoßes zu berücksichtigen. Darüber hinaus kann in die zu

treffende Ermessensentscheidung einfließen, ob das erste Mal mit einem Pkw des Fahrzeughalters ein Verkehrsverstoß ohne Fahrerfeststellung begangen wurde oder es sich um einen Wiederholungsfall handelt. Auch das Verhalten des Fahrzeughalters bei der Aufklärung des Verkehrsverstoßes sowie etwaige Maßnahmen, die für die Zukunft weitere Verstöße verhindern sollen, kann die Behörde unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr würdigen (VGH Mannheim, Beschl. v. 28.05.2002 DAR 2003, 90; VGH München, Beschl. v. 18.05.2010 VRS 119, 239). Stellt sie – wie der Bekl. – im Regelfall hinsichtlich der Dauer allein auf das Gewicht des Verkehrsverstoßes ab, so ist es zulässig, anhand dieses Kriteriums zu staffeln. Da das Interesse der Allgemeinheit, der Gefahr, bei weiteren Zuwiderhandlungen vergleichbarer Schwere den Fahrer nicht ermitteln zu können, entgegenzuwirken, wächst, je schwerer der Verstoß wiegt, wird es bei einem schweren Verstoß gerechtfertigt sein, dem Halter eine längere Überwachung der Nutzung seines Fahrzeugs zuzumuten. Dabei darf sich die Behörde – wie hier der Bekl. – bei der Bemessung des Gewichtes einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften an dem Punktsystem nach der Anlage 13 zu § 40 FeV orientieren.

Der Bekl. war sich ausweislich der Darlegungen im angefochtenen Bescheid seines Ermessens hinsichtlich der Dauer der Fahrtenbuchauflage bewusst. Die gemachten Ausführungen genügen jedoch nicht den Anforderungen, die an die Begründung einer solchen Entscheidung zu stellen sind.

Bei Ermessensentscheidungen sind gem. § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG die für die Abwägung maßgeblichen Erwägungen sowie die Gründe, die dazu geführt haben, dass bestimmten Gesichtspunkten der Vorrang gegeben wurde, anzugeben (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Aufl., § 39 Rdn. 25). Das Fehlen einer ausreichend substantiellen, nachvollziehbaren Begründung oder die „Vagheit“ einer Begründung, der nichts Wesentliches zur Sache entnommen werden kann, ist bei Ermessensentscheidungen an sich schon ein Mangel, der als solcher den Verwaltungsakt rechtswidrig macht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 114 Rdn. 48). Ein solcher Fall liegt hier vor.

Die Begründung der im Ermessen des Bekl. stehenden Entscheidung für eine Dauer von neun Monaten war nicht etwa ausnahmsweise entbehrlich und die Anforderungen an die Begründung auch nicht reduziert. Eine Verringerung der diesbezüglich zu stellenden Anforderungen wird in der Literatur und der Rspr. angenommen im Fall des sogenannten „intendierten Ermessens“ (vgl. dazu: Kopp/Ramsauer, a. a. O., § 39 Rdn. 29; Kopp/Schenke, a. a. O. § 114 Rdn. 48, 21 ff. jeweils m. w. N.). Ein solcher

Fall liegt hier jedoch nicht vor. Zwar erfordern eine wirksame Überwachung der Fahrzeugbenutzung und das Ziel, den Fahrzeughalter künftig im Falle eines Verkehrsverstoßes zur Mitwirkung bei der Feststellung des Fahrzeugführers anhalten zu können, eine gewisse, nicht zu geringe Dauer der Fahrtenbuchauflage. Nach der Rspr. des BVerwG (vgl. Beschl. v. 17.05.1995 – 11 C 12.94 –, BVerwGE 98, 227 = DAR 1995, 458), der der Senat in ständiger Rspr. folgt, liegt dabei eine nur sechsmonatige Verpflichtung „noch im unteren Bereich einer effektiven Kontrolle“ und „stellt daher keine übermäßige Belastung dar“. Bei Fahrtenbuchanordnungen für die Dauer von sechs Monaten wird daher in der Rspr. ein „intendiertes Ermessen“ angenommen, welches nicht oder jedenfalls nicht im Einzelnen begründet werden muss (vgl. VGH München, Beschl. v. 18.05.2010 VRS 119, 239; VGH Kassel, Ur. v. 25.06.1991 VRS 83, 236). Anders ist es jedoch, wenn – wie hier – über dieses Maß (deutlich) hinausgegangen wird (vgl. VGH München, Beschl. v. 18.05.2010 a. a. O.). Das BVerwG hat in der zitierten Entscheidung sechs Monate als „noch im unteren Bereich einer effektiven Kontrolle“ liegend eingestuft. Schon diese Formulierung deutet daraufhin, dass eine – wie hier – um 50 % längere Dauer nicht mehr als im unteren Bereich angesiedelt zu werten und deshalb begründungsbedürftig ist. Ein Indiz dafür, dass auch eine Fahrtenbuchauflage von sechs Monaten Dauer effektiv ist, bietet auch der Umstand, dass eine derartige Anordnung bei Verstößen minderen Gewichts einer weitverbreiteten Praxis entspricht und mit Ausnahme des Bekl. nach Kenntnis des Senates wohl alle anderen Kommunen in Niedersachsen als „Einstieg“ gerade einen solchen Zeitraum vorsehen. Der Bekl. hat die Änderung seiner Verwaltungspraxis im Jahr 2006 ausweislich eines der Verlängerung der vorgesehenen Zeiträume zugrundeliegenden Vermerks vom 31.01.2006 auch nicht etwa damit begründet, die Verwaltungspraxis habe gezeigt, dass eine sechsmonatige Fahrtenbuchauflage nicht effektiv sei. Ist aber die Auferlegung eines Fahrtenbuchs für einen Zeitraum von sechs Monaten grundsätzlich geeignet, den vorgesehenen Zweck zu erreichen, so hätte der Bekl. die Entscheidung für die um 50 % höher und damit nicht mehr im unteren Bereich der effektiven Kontrolle liegende Dauer von neun Monaten in einer für die Kl. und das Gericht nachvollziehbaren Weise begründen müssen. Daran fehlt es aber.

Zur Begründung des festgelegten Zeitraumes von neun Monaten ist im Bescheid ausgeführt:

„Der festgesetzte Zeitraum von 9 Monaten ist dem der Anordnung zugrunde liegenden Sachverhalt angemessen. Grundsätzlich ist die Anordnung, ein Fahrtenbuch zu führen, ein Dauerverwaltungsakt. Gem. dem Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit erfolgt jedoch eine zeitliche Beschränkung, die sich an der Schwere der Zuwiderhandlung orientiert. Weiterhin wurde zu Gunsten Ihrer Mandantin berücksichtigt, dass es sich um einen erstmaligen Verstoß handelt, bei dem der Fahrzeugführer nicht festgestellt werden konnte. Aus diesen Gründen ist eine Fahrtenbuchauflage über einen Zeitraum von neun Monaten angemessen."

Konkrete Gründe, die gerade eine neunmonatige Fahrtenbuchauflage angezeigt erscheinen lassen, oder solche, die neben der „Schwere der Zuwiderhandlung“ zu Lasten der Kl. ins Gewicht fallen, ergeben sich daraus nicht. Soweit der Bekl. insoweit auf seine Verwaltungspraxis verweist, wonach bei einem mit einem Punkt im VZR einzutragenden Verkehrsverstoß in aller Regel eine Fahrtenbuchauflage für die Dauer von neun Monaten vorgesehen werde, reicht dies nicht aus. Eine an die Schwere des Verstoßes angelehnte Schematisierung der Ermessenspraxis ist ohne Zweifel im Sinne einer Gleichbehandlung zulässig. Die bloße Bezugnahme auf diese internen Vorgaben reicht aber, gerade wenn – wie hier – „nur“ ein mit einem Punkt zu bewertender Verkehrsverstoß vorliegt und zudem – wie im Bescheid selbst dargelegt – zu Gunsten des Fahrzeughalters zu berücksichtigen ist, dass es sich um einen Erstverstoß handelt, nicht aus, um eine Dauer von neun Monaten zu begründen. Da sich die Entscheidungen hinsichtlich der Fragen, ob und ggf. für wie lange die Führung eines Fahrtenbuchs angeordnet wird, nach denselben Kriterien richten, können zwar u. U. auch die zu der Frage des „Ob“ im Bescheid erfolgten Ausführungen für die Begründung des Ermessens hinsichtlich der Dauer der Auflage herangezogen werden (Beschl. d. Sen. v. 06.04.2010 – 12 ME 47/10 –, VD 2010, 175). Im vorliegenden Fall kann dem Bescheid als zu Lasten der Kl. zu wertender Gesichtspunkt jedoch nur die „Schwere des Verstoßes“ entnommen werden. Die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage setzt aber schon für sich genommen einen Verkehrsverstoß von einigem Gewicht voraus, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen.

Nach ständiger Rspr. des BVerwG und des Senats ist es bei einem Verkehrsregelverstoß, der gem. § 28 Abs. 3 Nr. 3 StVG zur Eintragung des Kraftfahrers in das VZR mit wenigstens einem Punkt führt, angesichts der vom Verordnungsgeber vorgenommenen Bewertung der OWi gerechtfertigt, den Verkehrsregelverstoß generell als so gewichtig einzustufen, dass auch ohne zusätzliche Umstände die Anordnung zur Führung eines Fahrtenbuches verhältnismäßig ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.1995 BVerwGE 98, 227 = DAR 1995, 458; ebenso st. Rspr. d. Sen., vgl. nur Beschl. v. 06.04.2010 a. a. O. m. w. N.). Daraus folgt aber zugleich, dass bei Verkehrsverstößen von geringerem Gewicht als dem hier vorliegenden i. d. R. schon die

Anordnung einer Fahrtenbuchauflage für sich genommen unverhältnismäßig sein dürfte. Die sich aus der Ahndung mit einem Punkt abzuleitende „Schwere des Verstoßes“ ist somit schon Voraussetzung für die Anordnung als solche und kann hier nicht zu Lasten des Fahrzeughalters als Begründung für eine längere Dauer der Fahrtenbuchauflage angeführt werden.

Auch der Vortrag des Bekl. im Berufungsverfahren rechtfertigt keine andere Entscheidung. Dieser ist weder geeignet, den Begründungsmangel gem. § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG zu heilen, noch werden dadurch die Ermessenserwägungen gem. § 114 Satz 2 VwGO derart ergänzt, dass sie den Bescheid hinsichtlich der vorgesehenen Dauer von neun Monaten zu tragen vermögen. Die Gründe, die ausweislich des Vermerks vom 31.01.2006 den Bekl. im Jahr 2006 zur Änderung seiner Ermessenspraxis veranlasst haben und die er im Rahmen der Begründung der Berufung wiederholt, reichen zur Rechtfertigung der Ermessensentscheidung für neun Monate Dauer in dem vorliegenden Fall nicht aus. In dem Vermerk ist ausgeführt, aus Entscheidungen des VG Stade gehe hervor, dass die bisherige Verwaltungspraxis „nicht mehr sachgerecht“ sei und die Dauer der Fahrtenbuchauflage „an der untersten Grenze“ liege. Soweit der Bekl. meint, einzelnen Formulierungen in Entscheidungen des VG Stade entnehmen zu können, ein Zeitraum von sechs Monaten sei bei einem mit einem Punkt bewerteten Verstoß eher zu wenig, erkennt er den Zusammenhang der Darlegungen. Die entsprechenden Ausführungen erfolgten, soweit der Senat es übersieht, im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der vorgesehenen Dauer der Fahrtenbuchauflage bzw. der Frage, wie ausführlich die diesbezügliche Ermessensentscheidung begründet werden muss. Mit dem Hinweis, eine sechsmonatige Fahrtenbuchauflage liege „an der untersten Grenze“, wurde demnach lediglich begründet, dass und warum es keiner ausführlich(er)en Prüfung der Verhältnismäßigkeit hinsichtlich des gewählten Zeitraumes bzw. Darlegung (weiterer) diesbezüglicher Ermessenserwägungen bedurfte. Im Ergebnis wurden damit entsprechende Rügen der jeweiligen Antragsteller bzw. Kl. zurückgewiesen. Daraus kann aber – anders als es in dem Vermerk zum Ausdruck kommt – keinesfalls entnommen werden, die Auferlegung einer Fahrtenbuchauflage für sechs Monate sei (auch und gerade bei einem mit einem Punkt zu bewertenden Verkehrsverstoß) nicht sachgerecht. Dies gilt insbesondere, da – wie dargelegt – bei mit einem Punkt zu ahndenden Verkehrsverstößen regelmäßig die Schwere des Verstoßes ebenfalls an der untersten Schwelle der eine Fahrtenbuchauflage (noch) rechtfertigenden Zuwiderhandlung liegt.

Auch soweit der Bekl. im Berufungsverfahren „rein vorsorglich die Ausführungen zur Begründung der Ermes-

sensentscheidung ... ergänzt“ hat, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Der Bekl. hat insoweit ausgeführt, es sei zu Gunsten der Kl. zu berücksichtigen, dass es sich um einen erstmaligen Verstoß handele, jedoch wirke sich negativ aus, dass sie bei der Ermittlung des Fahrers in keiner Weise mitgewirkt, sondern sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen habe, so dass im Ergebnis eine kürzere als die im Regelfall vorgesehene Dauer nicht in Betracht komme. Dieses überzeugt nicht. Ausweislich des der Änderung der Verwaltungspraxis zu Grunde liegenden Vermerks vom 31.01.2006 soll der sogenannte „Normalfall“ nur nach dem Punktsystem beurteilt werden. Im Einzelfall sollte dann geprüft werden, ob besondere Tatumstände oder etwa eine Behinderung des Ermittlungsverfahrens durch den Fahrzeughalter eine Abweichung rechtfertigten. Auch frühere Fahrtenbuchauflagen sollten danach einen Grund für ein Abweichen von dem Katalog bieten können. Dies erhellt, dass weder die fehlende Mitwirkung, die nicht den Grad der Behinderung erreicht, noch der erstmalige Verstoß in diesem Sinne als Besonderheiten gewertet werden sollten und in der Praxis auch nicht als solche gewertet wurden bzw. werden. Beide Konstellationen, die ohnehin die Mehrzahl aller Fälle bilden werden, sollten vielmehr gerade als „Normalfall“ betrachtet werden und werden dies nach Lage der Dinge auch aktuell noch. Es ist ebenfalls nicht zu erkennen und von dem Bekl. auch nicht substantiiert geltend gemacht, dass etwa im Rahmen einer vorweggenommenen Bewertung die fehlende Mitwirkung des Fahrzeughalters zu der Erhöhung der vorgesehenen Dauer von sechs auf neun Monate gerührt hat und bei einer – wohl in der Praxis selten anzunehmenden – hinreichenden Mitwirkung, die aber nicht zur Ermittlung des Fahrers geführt hat, generell ein Zeitraum von sechs Monaten vorgesehen wird. Soweit der Bekl. darauf verweist, es sei zu Lasten der Kl. zu werten, dass die zulässige Geschwindigkeit seinerzeit um 31 % (92 km/h statt der erlaubten 70 km/h) überschritten worden sei, wird die Ermessensentscheidung auch dadurch nicht hinreichend begründet. Der Bekl. selbst hat nämlich ausgeführt, zwar sei im Bescheid die Überschreitung mit 41 % (72 km/h statt erlaubter 50 km/h) angegeben und – unzutreffend – von einer Geschwindigkeitsüberschreitung „innerhalb geschlossener Ortslage“ gesprochen werde, dies könne sich jedoch nicht zum Nachteil der Kl. ausgewirkt haben, weil er (der Bekl.) für die Dauer immer allein auf die Einordnung in das Punktsystem zurückgreife. Vor diesem Hintergrund kann dann aber die prozentuale Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit nicht zu Lasten der Kl. bei der Entscheidung über die Dauer der Fahrtenbuchauflage in die Waagschale gelegt werden. Der für einen Zeitraum von neun Monaten im Berufungsverfahren ins Feld geführte Gesichtspunkt des Fälschungsrisikos des Fahrtenbuchs überzeugt ebenfalls nicht. Ein Zusam-

menhang zwischen dem Zeitraum, in dem ein Fahrtenbuch zu führen ist, und dem Fälschungsrisiko ist nicht erkennbar und von dem Bekl. auch nicht näher begründet worden.

Soweit der Bekl. auf anderweitige Rspr. Bezug nimmt, die bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von mehr als 20 km/h sogar eine Fahrtenbuchauflage von zwölf Monaten als mit dem Übermaßverbot vereinbar angesehen habe, wird dadurch das gefundene Ergebnis nicht in Frage gestellt. Der Verweis des Bekl. auf das Urteil des BVerwG vom 13.10.1978 (– VII C 49.77 –, VklBl 1979, 209) überzeugt schon deshalb nicht, weil dem eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 28 km/h innerhalb geschlossener Ortschaft und damit ein – nach aktueller Rechtslage – mit drei Punkten zu bewertender Verkehrsverstoß (vgl. Nr. 5.4 der Anlage 13 zu § 40 FeV) zu Grunde lag. Darüber hinaus verstößt auch nach Auffassung des Senates eine über sechs Monate hinausgehende Fahrtenbuchauflage bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von mehr als 20 km/h nicht gegen das Übermaßverbot. Zu der hier relevanten Frage, ob und ggf. wie umfangreich die im Ermessen der Behörde stehende Entscheidung bezüglich des Zeitraumes der Anordnung begründet werden muss und welche Gesichtspunkte insoweit tragfähig sind, äußert sich die Entscheidung nicht. Der Hinweis des Bekl., eine im Zuge der Änderung seiner Verwaltungspraxis im Jahr 2006 erfolgte Auswertung der in der Datenbank des OVG Lüneburg veröffentlichten Entscheidungen habe seinerzeit ergeben, dass in den jüngeren Gerichtsentscheidungen eine längere Dauer für angemessen erachtet worden sei, überzeugt ebenfalls nicht. Von den in der Übersicht zu dem Vermerk zitierten Entscheidungen aus der Datenbank stand in dreien ein mit einem Punkt bewerteter Verkehrsverstoß in Rede. In lediglich einem dieser Fälle war daraufhin von der Straßenverkehrsbehörde eine über sechs Monate hinausgehende Fahrtenbuchauflage, nämlich für zwölf Monate, verfügt worden. Allein aus dem Umstand, dass das VG Braunschweig die dagegen erhobene Klage abgewiesen hat, kann für den vorliegenden Fall nichts geschlossen werden. Das VG hat seine Annahme, es liege ein grober Verkehrsverstoß vor, nämlich insbesondere damit begründet, dass die Geschwindigkeitsüberschreitung innerorts begangen wurde. Zudem lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, wie der Landkreis H. seine Ermessensentscheidung für einen Zeitraum von zwölf Monaten seinerzeit begründet hat. Nur am Rande wird darauf hingewiesen, dass nach Kenntnis des Senats auch der Landkreis H. seine Verwaltungspraxis inzwischen geändert hat und bei mit einem Punkt zu ahnenden Verkehrsverstößen i. d. R. eine Fahrtenbuchauflage von sechs Monaten vorsieht. Auch dass nach Darlegungen des Bekl. das VG Stade mehrfach die Auf-

erlegung eines Fahrtenbuches für neun Monate bei mit einem Punkt ins VZR einzutragenden Verstößen als verhältnismäßig und ermessensfehlerfrei bestätigt hat, ändert nichts. In allen drei von dem Bekl. angeführten Entscheidungen hat sich das VG nur zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer neunmonatigen Fahrtenbuchauflage und nicht zur Frage der hinreichenden Begründung geäußert. Selbst wenn man aber unterstellen würde, die Abweisung der Klagen zeige, dass das Gericht auch insoweit keine Bedenken gehabt habe, so würde der Senat einer solchen Einschätzung aus den genannten Gründen nicht folgen.

Fahrtenbuch für Rechtsanwalt

*Beschluss des OVG Lüneburg vom 10.01.2011
– 12 LA 167/09 –*

Der an einen Rechtsanwalt gerichteten Anordnung, für sein Fahrzeug ein Fahrtenbuch zu führen, steht nicht entgegen, dass der betreffende Pkw nach Angaben des Betroffenen im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit Mandanten zur Verfügung gestellt wird.

Aus den Gründen:

I. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i. S. des § 124 II Nr. I VwGO. Für die Darlegung des Zulassungsgrundes des § 124 II Nr. I VwGO ist als Mindestvoraussetzung zu verlangen, dass geltend gemacht wird, dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung im Ergebnis unrichtig ist und die Sachgründe hierfür bezeichnet und erläutert werden. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils sind insbesondere dann begründet, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird. Um ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urteils darzulegen, muss sich der Zulassungsantragsteller substantiiert mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen (vgl. nur BVerfGE 110, 77 – NJW 2004, 2510).

Der Kl. macht insoweit geltend, das VG verkenne den Umfang der Informationen, die gem. § 31 a StVZO in das Fahrtenbuch aufzunehmen seien. Er habe mehrfach darauf hingewiesen, das streitbefangene Fahrzeug werde ausschließlich durch ihn selbst, durch Kanzleimitarbeiter oder durch Mandanten genutzt. Da § 31 a II Nr. I lit. a StVZO die Eintragung von Namen, Vornamen und Anschrift des Fahrzeugführers in das Fahrtenbuch fordere, stehe damit zwangsläufig fest, dass, wenn der auftauchende Name nicht seiner oder der eines Mitarbeiters sei, es sich um einen seiner Mandanten handeln müsse.

Entgegen der Auffassung des Kl. ergibt sich aber selbst bei Zugrundelegung dieses Sachverhalts die Mandanteneigenschaft des Fahrzeugführers nicht aus den Eintragungen im Fahrtenbuch selbst. Vielmehr kann diese allenfalls in Verbindung mit dem Vortrag des Kl. zu seiner Überlassungspraxis abgeleitet werden und auch dieses nur für die Vergangenheit. Es steht dem Kl. nämlich angesichts seiner Dispositionsbefugnis über das Fahrzeug jederzeit frei, den Kreis der Fahrzeugnutzer auf die in seiner Kanzlei Beschäftigten zu beschränken, was er nach eigenen Angaben für den Zeitraum des gerichtlichen Verfahrens auch getan hat, oder aber zu erweitern. An welchen Personenkreis der Kl. in Zukunft seinen Wagen verleiht, entzieht sich aber der Kenntnis der Behörden. Aus der bloßen Angabe des Fahrers wird eine Behörde schon deshalb keine Rückschlüsse auf ein etwaig bestehendes Mandatsverhältnis ziehen, weil das Verleihen eines Pkw in der Regel an Angehörige, Freunde und Bekannte und in der Praxis eher selten an Personen erfolgen wird, zu denen „nur“ ein Mandatsverhältnis besteht.

Da sich somit aus der Eintragung nicht – wie der Kl. meint – gleichsam automatisch die Mandanteneigenschaft des Fahrers ergibt, trägt auch sein Argument, er (der Kl.) sei dadurch in seiner Berufsfreiheit als Rechtsanwalt verletzt, nicht. Darüber hinaus kann ein zur Führung eines Fahrtenbuchs verpflichteter Rechtsanwalt – wenn er insoweit tatsächlich einen Konflikt mit seiner Schweigepflicht befürchtet – dem schon dadurch aus dem Weg gehen, dass er seinen Wagen nicht an den betreffenden Mandanten verleiht. Dass Zur-Verfügung-Stellen des eigenen Pkws gehört weder zu den Berufspflichten eines Anwalts, noch dürften Mandanten darauf vertrauen, diesen überlassen zu bekommen.

Daran ändert nichts, dass der Kl. geltend macht, es handle sich dabei um ein Alleinstellungsmerkmal, welches Anklang finde und so seinen Mandantenkreis maßgeblich mitbestimme. Darüber hinaus hat das VG zutreffend darauf hingewiesen, dass der Kl. auf Nachfrage angegeben hat, das Fahrzeug werde gegenwärtig nur durch ihn selbst und seine Mitarbeiter genutzt. Selbst wenn man mit dem Kl. annimmt, diese Angabe habe sich nur auf den aktuellen „Ist-Zustand“ bezogen, ist nicht erkennbar und vom Kl. auch nicht substantiiert geltend gemacht, dass diese Beschränkung des Benutzerkreises ihm seine Berufsausübung erschwert. Dies gilt umso mehr, als dann kein einleuchtender Grund für die Änderung seiner bisherigen, nach eigenen Angaben für den Erfolg seiner beruflichen Tätigkeit mitbestimmenden Verleihpraxis seines Pkw an Mandanten erkennbar ist.

Die vom Kl. insoweit ins Feld geführte „Verfahrensproblematik“ trägt als Erklärung schon deshalb nicht, weil der

Kl. mangels Anordnung der sofortigen Vollziehung während der gerichtlichen Anfechtung der Verfügung ein Fahrtenbuch unstreitig noch nicht führen muss. Ferner steht es einem Anwalt, dem die Pflicht zur Führung eines Fahrtenbuchs für seinen Pkw auferlegt worden ist, offen, bei Überlassung des eigenen Pkw an einen Mandanten diesen auf die Fahrtenbuchauflage hinzuweisen. Der Mandant kann dann von Beginn an insoweit kein schutzwürdiges Vertrauen entwickeln, so dass das Vertrauensverhältnis durch die Eintragung in das Fahrtenbuch nicht beeinträchtigt werden kann (vgl. dazu auch BFHE 205, 234 = NJW 2004, 1614; BFHE 205, 234 = NZV 2000, 385 = ZfS 2000, 367). In der Rechtsprechung ist zudem geklärt, dass die Verfassung grundsätzlich nicht davor schützt, dass auf Grund von Buchführungspflichten Erkenntnisse über den Täter von Ordnungswidrigkeiten gewonnen werden, selbst wenn es sich dabei um jemanden handelt, hinsichtlich dessen dem Aufzeichnenden ein Aussageverweigerungsrecht zusteht (vgl. BVerwG, NZV 2000, 385 = ZfS 2000, 367). Das Ergebnis fügt sich auch in das Gesamtbild der Regelung ein. Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, warum der Mandant, der sich einen Pkw von seinem Rechtsanwalt leiht, gegenüber demjenigen privilegiert werden soll, der einen über das Fahrtenbuch aufklärbaren Verkehrsverstoß mit dem eigenen oder dem Wagen eines Angehörigen oder Freundes begeht oder etwa bei einer Autovermietung einen Pkw anmietet.

Es ergäben sich aber selbst dann keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils, wenn man einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Kl. durch die Pflicht, ein Fahrtenbuch zu führen, bejahen würde. Gegen die Annahme des VG, die Regelung des § 31 a StVZO könne allenfalls als schlichte Berufsausübungsregelung qualifiziert werden, die aus der vernünftigen Gemeinwohlüberlegung, die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs zu gewährleisten, gerechtfertigt sei, sind durchgreifende Einwände nicht vorgebracht worden. Die Argumentation des Kl. wiederholt insoweit vielmehr schlicht das bisherige Vorbringen. Ergänzend wird lediglich auf die aus Sicht des Kl. hohe Bedeutung des Zur-Verfügung-Stellens des Fahrzeugs für seine Berufsausübung verwiesen. Diese Einschätzung teilt der Senat – wie sich aus den bereits dargelegten Gründen ergibt – jedoch nicht. Der Senat verweist zudem auf das Urteil des BFH vom 26.02.2004 (NJW 2004, 1614).

Danach können Rechtsanwälte Angaben zu Teilnehmern und Anlass einer Bewirtung in der Regel nicht unter Berufung auf die anwaltliche Schweigepflicht verweigern. Das Gericht führt dazu mit einer überzeugenden Begründung aus, dass, selbst wenn mit den Angaben gegenüber dem Finanzamt die – unstreitig durch Art. 12 GG geschützte – anwaltliche Schweigepflicht berührt sein sollte,

angesichts der vorzunehmenden Güterabwägung und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips die öffentlichen Auskunftsinteressen Vorrang verdienten. Dies gilt aber für den vorliegenden Fall erst recht, weil die Berufsausübung des Rechtsanwalts, wenn man sie denn überhaupt als betroffen ansieht, durch die Fahrtenbuchauflage jedenfalls deutlich schwächer tangiert wäre als durch die steuerrechtlich geforderten Angaben.

Soweit der Kl. die Ermessenserwägungen des Bekl. weiterhin für unzureichend hält, wiederholt er im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Vortrag, ohne sich mit den Ausführungen des VG zu dieser Frage substantiiert auseinanderzusetzen. Dieses hat zutreffend darauf verwiesen, dass der Bekl. bereits im angefochtenen Bescheid selbst bzw. jedenfalls durch die ergänzenden Ausführungen im Klageverfahren bei seiner Entscheidung die Stellung des Kl. als Rechtsanwalt hinreichend berücksichtigt hat. Dass der Kl. diese Ansicht nicht teilt und nach Art einer Berufungsbegründung der Auffassung des VG seine eigene, abweichende Ansicht entgegensetzt, ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils zu begründen.

Die vom Kl. angeführten Argumente gegen die Rechtmäßigkeit der Pflicht, das Fahrtenbuch alle drei Monate vorzulegen, begründen ebenfalls keine ernstlichen Zweifel i. S. des § 124 II Nr. 1 VwGO. Sein Einwand, eine Vorlagepflicht könne in Ansehung des Grundrechtsschutzes und seiner Verschwiegenheitspflicht ausschließlich in den Fällen angeordnet werden, in denen eine Ermittlung eines verantwortlichen Fahrzeugführers wegen eines tatsächlichen Verkehrsverstoßes zu besorgen wäre, überzeugt nicht. Zwar dient die an den Fahrzeughalter als Verfügungsbefugten über den Pkw gerichtete Fahrtenbuchauflage präventiven Zwecken und soll mit ihr sichergestellt werden, dass bei künftigen Verkehrsverstößen mit dem Fahrzeug die Feststellung des Fahrers anders als in dem Anlassfall ohne Schwierigkeiten möglich ist. Dass der Fahrzeughalter gem. § 31 a III StVZO das Fahrtenbuch auf Verlangen jederzeit, d. h. nicht nur im Falle eines aufzuklärenden Verkehrsverstoßes, vorzulegen hat, dient jedoch zulässigerweise der Überwachung, ob der Halter der ihm auferlegten Pflicht ordnungsgemäß nachkommt (vgl. Begründung zur ÄndVO v. 23.06.1993, Nachweis bei Dauer, in: Hentschel/König/Dauer, StraßenverkehrsR, 40. Aufl., § 31 a StVZO Rdnr. 1). Vor diesem Hintergrund begegnet es keinen Bedenken, wenn der Bekl. die bereits gesetzlich bestehende Vorlageverpflichtung durch den Bescheid dahingehend konkretisiert hat, eine Vorlage habe alle drei Monate zu erfolgen.

2. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 II Nr. 3 VwGO). Grundsätzliche Bedeutung

kommt einer Rechtssache im Sinne dieses Zulassungsgrundes nur dann zu, wenn sie in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht eine Frage aufwirft, die im Rechtsmittelzug entscheidungserheblich und fallübergreifender Klärung zugänglich ist sowie im Interesse der Rechtseinheit geklärt werden muss. Der Zulassungsantrag muss eine konkrete Frage aufwerfen, deren Entscheidungserheblichkeit erkennen lassen und (zumindest) einen Hinweis auf den Grund enthalten, der das Vorliegen der grundsätzlichen Bedeutung rechtfertigen soll (st. Rspr. des Senats). Das Zulassungsvorbringen des Kl. genügt diesen Anforderungen nicht.

Der Kl. macht geltend, es stelle sich die fallübergreifende Frage, „inwieweit auf der Grundlage des § 31 a StVZO die Berufsausübung nebst den damit verbundenen besonderen beruflichen Verpflichtungen des Rechtsanwalts durch die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage eingeschränkt werden kann, wenn, wie bereits ausgeführt, dadurch grundlegende Elemente der beruflichen Tätigkeit, namentlich der Akquise und der Werbung, ebenso beeinträchtigt werden, wie die den Rechtsanwalt treffende berufsrechtlich und strafrechtlich sanktionierte Verschwiegenheitspflicht“.

Der Kl. erkennt dabei, dass sich diese Frage nach der rechtlichen Beurteilung des VG und auch des Senats so nicht stellt. Die Frage beruht auf Wertungen des Kl. („grundlegende Elemente der beruflichen Tätigkeit beeinträchtigt werden“), die das Gericht nicht teilt, und legt als Prämisse zu Grunde, durch die Anordnung eines Fahrtenbuchs werde die Berufsausübung des Rechtsanwalts eingeschränkt. Dieses ist jedoch, wie dargelegt, nicht der

Fall. Zudem ist die Frage einer fallübergreifenden Klärung nicht zugänglich.

3. Der Zulassungsgrund eines Verfahrensmangels nach § 124 II Nr. 5 i. V. mit § 138 Nr. 3 VwGO liegt ebenfalls nicht vor. Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verschafft den Verfahrensbeteiligten das Recht, sich zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen zweckentsprechend und erschöpfend zu erklären sowie Anträge zu stellen, und verpflichtet das Gericht, das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in seine Erwägungen einzubeziehen. Das VG hat sich ausführlich mit dem Vorbringen des Kl. auseinandergesetzt und dessen Angaben in der angegriffenen Entscheidung verwertet. Soweit der Kl. meint, sein rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden, dass das VG zu Unrecht und entgegen seinem Vortrag davon ausgegangen sei, der streitgegenständliche Pkw werde nur durch ihn und seine Mitarbeiter genutzt, überzeugt dies nicht. Das VG ist erkennbar auch davon ausgegangen, es finde in der Realität eine – wenngleich untergeordnete – Nutzung des Fahrzeugs durch Mandanten statt.

Darüber hinaus ist dieser Vortrag schon deshalb nicht geeignet, die Zulassung der Berufung zu begründen, weil der Kl. nicht dargelegt hat, dass und inwieweit die Entscheidung des VG darauf beruhen kann. Dies war hier schon deshalb erforderlich, weil das VG abgesehen von den tatsächlichen Umständen gerade aus rechtlichen Gründen auch bei Nutzung des Fahrzeugs durch Mandanten die Pflicht zur Führung eines Fahrtenbuchs als mit der Stellung eines Rechtsanwalts vereinbar angesehen hat.



Kontrolliertes Rammen

Wird der Dieb eines gestohlenen Pkw bei einem Einbruchdiebstahl von der Polizei gestellt und durch ein rechtmäßiges kontrolliertes Rammen mit dem gestohlenen Fahrzeug angehalten, so steht dem Eigentümer des entwendeten Kfz ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff nicht zu. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bereits durch den Diebstahl das Eigentumsrecht an dem Fahrzeug erheblich beeinträchtigt war und durch das gezielte Rammen erreicht wurde, dass der Eigentümer sein Fahrzeug – wenn auch im Wert gemindert – zurückerlangt hat. Außerdem hat der Eigentümer deliktische Ansprüche gegen den Dieb.

BGH – III ZR 174/10 – (ZfS 2011, 376 m. Anm. Diehl)

Fehlschlagen der Nachbesserung

Der Käufer einer Sache genügt seiner Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung durch den Nachweis, dass das von ihm gerügte Mangelsymptom weiterhin auftritt. Anders ist dies nur, wenn das erneute Auftreten des Mangelsymptoms möglicherweise auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach deren erneuter Übernahme durch den Käufer beruht.

BGH – VIII ZR 266/09 – (VRS Bd. 120, 324)

Nachfrageobliegenheit

Eine Nachfrageobliegenheit des Versicherers besteht nur dann, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die ihm auf die Antragsfragen erteilten Auskünfte nicht abschließend oder nicht richtig sein können und deshalb weitere Informationen für eine sachgerechte Risikoprüfung erforderlich sind. Der Versicherer verliert das Recht zur Arglistanfechtung nicht schon deshalb, weil er seine Nachfrageobliegenheit verletzt hat

BGH – IV ZR 148/09 – (r+s 2011, 324)

Leistungspflicht bei grober Fahrlässigkeit

Auch nach der Abschaffung des Alles-oder-nichts-Prinzips kann der Versicherer bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer die Leistung vollständig versagen. Es muss jedoch ein besonderer Ausnahmefall vorliegen, was vor allem bei der Herbeiführung des Versicherungsfalls im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit in Betracht kommt. Auch hier ist jedoch stets eine Abwägung der Umstände des Einschlussfalls erforderlich und verbietet sich eine pauschale Betrachtungsweise. Insbesondere kann der Versicherungsnehmer entlastende Umstände vortragen, die

den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit jedenfalls im subjektiven Bereich im milderen Licht erscheinen lassen.

BGH – IV ZR 225/10 – (VersR 2011, 1037)

Kostenregelung und Rechtsschutz

Auch bei Rechtsschutzversicherungen sind Risikoabschlussklauseln eng auszulegen, wobei der durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht damit zu rechnen braucht, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat, ohne dass die Klausel ihm dies hinreichend verdeutlicht.

Für den Ausschlussstatbestand des § 5 Abs. 3 Lit. b ARB 2000 bedeutet dies, dass der Versicherungsnehmer bei einer außergerichtlichen Einigung Kostenzugeständnisse in der Weise gemacht haben muss, dass die Kostenlast zu seinem Nachteil von der angesichts der Obsiegensquote objektiv gebotenen Kostenverteilung abweicht. Dies ist vom Versicherer darzulegen und zu beweisen.

BGH – IV ZR 59/09 – (r+s 2011, 334)

Schuldeingeständnis am Unfallort

Eine an der Unfallstelle abgegebene spontane Äußerung hat im Regelfall nicht die Rechtswirkungen eines konstitutiven oder deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, sondern kann lediglich im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als gewichtiges Indiz gewürdigt werden.

Eine volle Umkehr der Beweislast scheidet jedenfalls dann aus, wenn sich der Unfallgegner noch an Ort und Stelle weigert, seine mündliche Unfallschilderung schriftlich zu bestätigen.

OLG Saarbrücken – 4 U 370/10 – (NZV 2011, 400)

Sachverständigenkosten bei Mithaftung

Die Auffassung, dass im Fall einer quotenmäßigen Regulierung des Schadens die vollen Gutachterkosten zur Ermittlung des Schadens als Rechtsverfolgungskosten vom Schädiger zu erstatten sind, findet im Gesetz keine Stütze.

Auch die Kosten des Sachverständigengutachtens sind durch den Unfall verursacht, so dass gem. §§ 7, 17 StVG die Mitverantwortlichkeit für das Unfallereignis beim Kostenersatz berücksichtigt werden muss.

OLG Düsseldorf – I 1 U 152/10 – (NZV 2011, 404)

Arglist bei Schadenanzeige

Lässt die Versicherungsnehmerin von ihrem Ehemann eine Schadenanzeige ausfüllen und unterschreibt diese, so muss sie sich diese Erklärung als eigene zurechnen lassen. Verschweigt der Ehemann dabei Vorschäden, ohne zuvor den das Fahrzeug regelmäßig benutzenden Sohn nach vorhandenen Vorschäden gefragt zu haben, so liegen ins Blaue hinein gemachte Falschangaben vor, die für den erforderlichen bedingten Vorsatz ausreichen. Die Versicherung ist dann wegen einer arglistig begangenen Obliegenheitsverletzung der Versicherungsnehmerin leistungsfrei.

OLG Saarbrücken – 5 U 88/10 – (ZfS 2011, 454)

Haftung des Linksabbiegers

Trotz einer möglichen Verletzung der Rückschaupflicht des Linksabbiegers kann es gerechtfertigt sein, einen überholenden Motorradfahrer voll haften zu lassen, der gegen das Verbot, bei unklarer Verkehrslage zu überholen, verstößt. Die von dem nach links abbiegenden Fahrzeug ausgehende Betriebsgefahr kann dann vollständig hinter dem Verursachungsanteil des Motorradfahrers zurücktreten, wenn ein Verstoß des nach links Abbiegenden gegen die sich aus § 9 Abs. 1 StVO ergebenden Pflichten nicht vorliegt oder nicht nachweisbar ist.

Ein Anscheinsbeweis zu Lasten des nach links Abbiegenden für einen solchen Verstoß kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Abbiegende mit einem Fahrzeug kollidiert, das mehrere Fahrzeuge in einem Zug überholt.

OLG Stuttgart – 13 U 2/11 – (VRS Bd. 121, S. 16)

Vorsätzliche Trunkenheitsfahrt

Auch eine BAK von 1,92 Promille rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluss auf eine vorsätzlich begangene Trunkenheitsfahrt. Die erforderliche Kenntnis der Fahruntüchtigkeit lässt sich nur durch das Hinzutreten weiterer Umstände nachweisen. Dabei ist die Verlängerung der Erkenntnis- und Kritikfähigkeit steigender Alkoholisierung zu berücksichtigen.

OLG Stuttgart – 5 Ss 198/10 – (NZV 2011, 412)

Beharrliche Zuwiderhandlung

Auch bei mehreren vorausgegangenen Geschwindigkeitsverstößen unterhalb des Grenzwertes von 26 km/h kann wegen Vorliegen eines beharrlichen Pflichtverstoßes die Anordnung eines Fahrverbots in Betracht kommen. Der zu ahndende Geschwindigkeitsverstoß (hier: 21 km/h zu schnell) muss jedoch wertungsmäßig demjenigen eines Regelfalls i. S. v. § 4 Abs. 2 Satz 2 BKatV entsprechen, insbesondere auch subjektiv ein auf Gleichgültigkeit beruhendes besonderes verantwortungsloses Verkehrsverhalten erkennen lassen. Allein die Vorahndungslage ist dafür nicht ausreichend.

OLG Bamberg – 3 Ss OWi 384/2011 – (DAR 2011, 399 m. Anm. Philipp Leichthammer)

Vorfahrtsberechtigter Rückwärtsfahrer

Wer aus einem Tankstellengelände in die Vorfahrtsstraße hineinfahren will und dort einen Unfall verursacht, weil ein auf der Vorfahrtsstraße rückwärtsfahrender Verkehrsteilnehmer mit dem in die Vorfahrtsstraße hineinragenden und stehenden Fahrzeug kollidiert, hat 50 % des Schadens zu tragen. Die Mithaftung des Rückwärtsfahrers ergibt sich aus der Verletzung der ihm obliegenden Sorgfaltpflicht gem. § 9 StVO.

LG Karlsruhe – 1 S 107/10 – (NZV 2011, 391)

Führerscheinentzug nach Einspruch

Sieht das Amtsgericht bei Erlass des Strafbefehls keine Veranlassung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111 a StPO, so kann sich an dieser Einschätzung auch nicht dadurch etwas ändern, dass der Angeklagte Einspruch gegen den Strafbefehl einlegt. Ein solches Rechtsmittel kann für sich genommen nicht die



Sachschadenrecht des Kraftverkehrs

begründet von Dr. Georg Sanden, bearbeitet von Jürgen Völtz,
9. Auflage, 2011, XVII, 242 Seiten, kartoniert € 39,00. Erschienen
im C.H. Beck Verlag, München. ISBN: 978-3-406-62027-0



Auf ca. 140 Seiten (die Tabellen zur Nutzungsausfallentschädigung am Ende des Buches sind dabei bereits abgerechnet) werden die wichtigsten Probleme des Kfz-Schadenrechts abgehandelt, so wie man das bereits von den Voraufagen kennt. Diese konzentrierte Form der Darstellung hat Vor- und Nachteile.

Für den Praktiker, der sich in erster Linie angesprochen fühlen darf, ist vor allem von Vorteil, dass er bei der Fallbearbeitung gezielt zu bestimmten Fragen

nachschlagen kann und ihm dann stets der aktuelle Stand der Diskussion vermittelt wird, mit einem akzeptablen Aufwand an Fußnoten. Zeitraubendes Blättern entfällt, die Untergliederungen sind überschaubar, sodass sich jeder schnell zurechtfinden wird. So gibt es u. a. Kapitel zum Leasing, zum Kaskoschadenfall, zur Rechtsdienstleistung und zu weiteren Randbereichen, stets nur das Wichtigste behandelnd, auch außerhalb des Kernbereichs des Haftpflichtrechts.

Andererseits setzt der beschränkte Umfang natürlich Grenzen und kann letztlich einen Kommentar nicht ersetzen. Dies ist auch nicht angestrebt. Letztlich nutzt eine solche komprimierte, auf die Bedürfnisse der Praxis ausgerichtete Zusammenstellung dem Benutzer mehr als ein umfangreiches Standardwerk, das man im Regulierungsalltag nur selten wirklich benötigt.

Die Neuauflage des Sanden/Völtz, so unpräzise und leichtgewichtig sie auch daher kommt, vermittelt einem schon beim ersten Lesen das Gefühl, dass man sie noch oft zu Rate ziehen wird und dies immer mit Gewinn.

Verhängung schärferer Rechtsfolgen rechtfertigen und auch nicht als neue Tatsache gewertet werden, die die vorläufige Führerscheinemaßnahme nun zulässig erscheinen lassen. Deshalb ist die vorläufige Entziehung unzulässig und verstößt gegen das Willkürverbot.

LG Braunschweig – 7 Qs 24/11 – (DAR 2011, 417)

Anwaltskosten für Deckungszusage

Zum ersatzfähigen Schaden nach einem Verkehrsunfall gehören auch die Anwaltskosten, die für die Einholung der Deckungszusage bei einem Rechtsschutzversicherer anfallen. Erstattungsfähig ist dabei eine Gebühr in Höhe des 0,5-fachen Satzes nach Nummer 2300 VV RVG.

LG Osnabrück – 2 S 93/10 – (NZV 2011, 353)

Restwertveräußerung

Hat der Geschädigte ein Gutachten mit korrekter Restwertermittlung eingeholt, darf er auf dieser Grundlage das Fahrzeug sofort veräußern. Er ist nicht verpflichtet, vorher das von ihm eingeholte Gutachten der gegnerischen Versicherung zur Prüfung zu übersenden, über seine Veräußerungsabsicht zu informieren und ein ggf. höheres Restwertangebot abzuwarten.

AG Stuttgart – 44 C 3637/10 – (VersR 2011, 814)

Navigationsgerät

In der Kaskoversicherung hat der Versicherungsnehmer Anspruch auf den Preis eines Neugeräts, wenn es ihm nicht möglich oder nicht zumutbar ist, ein entsprechendes gebrauchtes Gerät zu erwerben. Dabei braucht er sich vom Versicherer nicht auf ein Internetangebot verweisen lassen, das nicht hinreichend seriös erscheint.

AG Köln – 264 C 311/09 – (r+s 2011, 332)

Einverständliche Erledigung

Setzt der Versicherungsnehmer erfolgreich eine Rückgängigmachung des Vertrages über einen Autokauf durch, ohne in der erzielten Einigung eine Kostenregelung zu treffen, ist der Rechtsschutzversicherer gem. § 5 Abs. 3 b ARB 2000 von der Leistung frei. Diese Bestimmung verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot, weil sie nichts anderes zum Gegenstand hat als die allgemein geltenden Grundsätze des materiell-rechtlichen Kostener-

stattungsanspruchs bzw. der §§ 91 ff. ZPO. Ursache der häufigen Auseinandersetzungen ist oftmals nicht das fehlende Verständnis der Klausel, sondern der Umstand, dass die Versicherungsnehmer es vorziehen, im Rahmen einer gütlichen Einigung auf einen tatsächlich bestehenden Kostenerstattungsanspruch zu Lasten des Versicherers zu verzichten, um bessere Konditionen für sich selbst aushandeln zu können.

AG Wiesbaden – 93 C 4000/10 – (r+s 2011, 288)

Halterhaftung und rechtliches Gehör

Der Betroffene, gegen den ein Kostenbescheid nach § 25 a StVG erging, ist nicht gehindert, mit seinem Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 25 a Abs. 3 StVG) substantiiert vorzutragen, es liege kein Parkverstoß vor, wenn er nicht nachweislich Gelegenheit hatte, sich vor dem Kostenbescheid zur Sache zu äußern, insbesondere der Erhalt eines an ihn abgesandten Anhörungsbogens nicht nachgewiesen werden kann.

Das Amtsgericht muss den Vortrag im Rahmen der Überprüfung des Kostenbescheides würdigen und verletzt andernfalls das Grundrecht des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

VerfGH des Landes Berlin – VerfGH 97/09 – (ZfS 2011, 408)

Wohnsitzverstoß bei erstmaliger Fahrerlaubnis

Ergibt sich aus dem ausländischen Führerschein oder unbestreitbaren Informationen aus dem Ausstellermitgliedsstaat, dass ein Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis vorliegt, kann der Aufnahmemitgliedsstaat den Führerschein als ungültig behandeln, und zwar auch dann, wenn zuvor im Inland keine Fahrerlaubnisentziehung oder eine vergleichbare Maßnahme stattgefunden hat.

EUGH – C 184/10 – (DAR 2011, 385 m. Anm. Geiger)

Verzicht auf Fahrerlaubnis

Anders als bei den Fällen einer Entziehung der Fahrerlaubnis sowie einer Sperre nach § 69 a Abs. 1 Satz 3 StGB führt ein Verzicht auf die Fahrerlaubnis nicht zur Löschung von Punkten im Verkehrszentralregister nach § 4 Abs. 2 Satz 1 StVG. Eine analoge Anwendung von § 4 Abs. 2 Satz 3 StVG auf die Verzichtsfälle kommt nicht in Betracht.

BVerwG – BVerwG 3 C 1.10 – (VRS Bd. 120, 351)

ANZEIGE

Vollausstattung serienmäßig



Der Autoclub für Dich und Deine Familie.
Zuhause und europaweit. In allen Fahrzeugen
und auch bei Reisen ohne Auto.

**Voller
Schutz!**
Nur **59,70 €**
im Jahr.

IMPRESSUM

Der Verkehrsjurist des ACE erscheint viermal im Jahr und berichtet über die verkehrsrechtliche Entwicklung und aktuelle Rechtsprechung. Der Bezugpreis 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.

Jetzt informieren

01802 33 66 77* oder
0711 530 33 66 77 (Flatrate) oder
www.ace-online.de



Mehr Infos auf Deinem Smartphone:
QR-Reader auf Deinem Smartphone aktivieren,
Code scannen und mehr über den ACE erfahren.