

VERKEHRS JURIST

INHALT

Zu aktuellen Themen

50. Deutscher Verkehrsgerichtstag vom 25.-27.01.2012 in Goslar.....	1
---	---

Rechtsprechung

Konkrete Schadensabrechnung.....	9
Rücktritt vom Kaufvertrag.....	10
Abschleppen von Privatgrund.....	12
Leasingvertrag und Versicherungsentschädigung.....	14
Kürzung der Kaskoentschädigung.....	15
Schockschaden.....	17
Gültigkeit einer EU-Fahrerlaubnis.....	20
Unverhältnismäßige Abschleppmaßnahme.....	23

Verkehrsrecht in Kürze

Vorfahrt bei Grundstücksausfahrt.....	26
Kündigung der Garage.....	26
Kein Anscheinsbeweis nach Spurwechsel.....	26
Parkscheibe.....	26
Verwerfung des Einspruchs.....	26
Einholung der Kostendeckungszusage.....	26
Erstattung von Gutachterkosten.....	26
Fahrfehler ist kein Betriebsschaden.....	26
Rad fahrendes Kind.....	26
Sicherungspflicht in der Straßenbahn.....	27
Rettungsobliegenheit.....	27
Beschädigung eines Mietfahrzeugs.....	27
Abrechnung nach Verrechnungssätzen.....	27
Schaden durch Wohnwagen.....	27
Kosten eines zweiten Anwalts.....	27
Restwertangebot.....	27

Buchbesprechungen

OWi-Sachen im Straßenverkehrsrecht.....	28
Versicherungsvertragsgesetz (VVG).....	28

Bericht vom 50. „Deutschen Verkehrsgerichtstag“ in Goslar vom 25. bis 27. Januar 2012

Der diesjährige Verkehrsgerichtstag (VGT) fand wie in den Jahren zuvor in Goslar vom 25. bis 27. Januar 2012 statt. Diesmal handelte es sich jedoch um eine Jubiläumsveranstaltung. Der VGT tagte zum 50. Mal. Er ist mittlerweile zu einem über die Grenzen des Landes hinaus anerkannten und international beachteten Forum des Erfahrungsaustausches über das Verkehrsrecht, der Verkehrspolitik, Verkehrstechnik und angrenzender Bereiche der Verkehrswissenschaft geworden. Auch der Verkehrsjurist muss immer wieder nicht nur den Gesetzestext, sondern auch die einschlägigen EU-Richtlinien zu Rate ziehen – und das Marktgeschehen auf dem Reifensektor beobachten.

Es verwundert somit nicht, dass sich in diesem Jahr 1850 Experten und damit die höchste Teilnehmerzahl aus dem Inland sowie aus einem Dutzend weiterer europäischer Staaten angemeldet hatten.

Aus gegebenem Anlass hatte der Verein „Deutscher Verkehrsgerichtstag“ – Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V. – am Vorabend der Eröffnung zu einem festlichen Bankett geladen.

Traditionsgemäß wurde tags darauf die Veranstaltung im festlichen Ambiente in der Kaiserpfalz von Goslar durch den Präsidenten des VGT und ehemaligen Generalbundesanwalt Kay Nehm eröffnet. In seiner Ansprache rief er Deutschlands Autofahrer zu einer defensiveren Fahrweise auf. Anstelle des Gasfußes sollte der Verstand die Oberhand behalten.

Hernach begrüßte er den Gastredner, den damaligen Bundespräsidenten Christian Wulff, der es sich trotz der öffentlichen Diskussionen um seine

Person nicht hatte nehmen lassen, den Festvortrag zu halten. Er wurde zwar zurückhaltend, aber nicht unfreundlich empfangen.

In seinem Grußwort forderte Wulff angesichts des zunehmenden Verkehrsaufkommens in der „alternden Gesellschaft“ mehr Rücksichtnahme auf der Straße. Zugleich mahnte er einen verantwortungsvollen Umgang mit der mobilen Freiheit an: „Wachsende Verkehrsströme, zunehmender Verlust von Flächen und Ressourcen können nicht einfach hingenommen werden, sondern erfordern den Schutz vor schädlichen Folgen der Mobilität.“

Ferner würdigte er die Verdienste des VGT, der die Verkehrssicherheit in Deutschland in den letzten Jahrzehnten mitgestaltet und – geprägt hat. „Der VGT ist ein Forum, welches international seinesgleichen sucht.“ Viele Empfehlungen sind vom Gesetzgeber und von der Rechtsprechung aufgegriffen worden, was zu einem erheblichen Mehr an Sicherheit im Straßenverkehr und Rückgang von Verkehrstoten geführt hat.

Nach Ende der Eröffnungsveranstaltung nahmen die Teilnehmer ihre Tätigkeit in den einzelnen Arbeitskreisen auf. In diesen wurden u.a. die Helm- und Führerscheinplicht für Benutzer von Elektrofahrrädern, Probleme mit Unfallsachverständigen, Schmerzensgeld für Angehörige von Verkehrsoffern und die Frage, ob von herzkranken Autofahrern eine erhöhte Verkehrsgefährdung ausgeht, diskutiert.

In der Abschlussveranstaltung „Nachschlag“ diskutierten der Hauptgeschäftsführer der IHK Ulm Sälzle und Frau Dr. Rautenberg-Wulff, Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Umwelt aus Berlin, ob die „Feinstaubplakette – Gesundheitsurkunde oder Bürokratensiegel“ sei.

Der VGT endete mit einer Pressekonferenz, im Rahmen derer die formulierten Empfehlungen aus den Arbeitskreisen den Medienvertretern vorgestellt und erläutert wurden.

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis I: Ansprüche naher Angehöriger von Unfallopfern

Bei den Ansprüchen der Angehörigen von Unfallopfern handelt es sich um ein Thema, das schon lange und immer wieder die juristische Diskussion beschäftigt, aber im Grunde nicht vorankommt. So sollte in diesem Jahr ein erneuter Versuch gemacht werden, über einen Arbeitskreis des Verkehrsgerichtstags neue Argumente für und wider eine Ausweitung der Anspruchsberechtigten nach einem Verkehrsunfall zu sammeln und in eine Empfehlung einfließen zu lassen.

Dabei wurden auch der internationale Aspekt und die Rechtslage in einigen EU-Staaten angemessen berücksichtigt. Immer wieder sieht sich das deutsche Schadenersatzrecht mit dem Vorwurf konfrontiert, es gewähre (zu) großzügige Entschädigungen für den Sachschaden auf Kosten eines angemessenen Ausgleichs immaterieller Schäden und berechtigter Ansprüche der Angehörigen von Unfallopfern. Hinzu kommt, dass auch die EU-Kommission in ihrem Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen (DCFR) vom Sommer 2009 ein Angehörigen-Schmerzensgeld berücksichtigt hat und der deutsche Gesetzgeber dadurch zusätzlich in Zugzwang kommt. Die Versicherungen müssen sich schon jetzt mit derartigen Ansprüchen beschäftigen, soweit sie Schadenfälle zu regulieren haben, für die ausländisches Recht mit einer entsprechenden Ausweitung der Ersatzberechtigten gilt.

Es war sicherlich keine Überraschung, dass der Vertreter der Versicherungswirtschaft im Arbeitskreis, Herr Clemens Reidel von der Swiss Re Europe S.A. in München, keine Veranlassung sah, das geltende Recht zu ändern, das den Vorteil klarer Grenzziehungen habe und einer uferlosen Ausweitung der Berechtigten sowie der Schadenssummen entgegenwirke. Die veränderten Formen des gesellschaftlichen Zusammenlebens müssten primär im Unterhaltsrecht geregelt werden, dann

könne man sie bei der Ermittlung des Unterhaltsschadens auch problemlos berücksichtigen.

Dem trat Prof. Dr. Ansgar Staudinger von der Universität Bielefeld entgegen, wobei er darauf verwies, dass das geltende Recht bereits in vielen Bereichen, z.B. im neuen VVG, den nichtehelichen Lebensgemeinschaften Rechnung trage. Denjenigen, der unfallbedingten Unterhaltsausfall geltend mache, treffe eine strenge Darlegungs- und Beweislast, so dass die Formulierung der Anspruchsvoraussetzungen kein besonderes Problem darstelle. Bei der Angehörigenentschädigung brachte er eine richterrechtliche Lösung ins Spiel, mit einer Lockerung der Anforderungen an den Ausgleich eines Schockschadens. Auch eine Einbindung in § 823 Abs. 1 BGB in Anlehnung an die Grundsätze zum Persönlichkeitsrecht mit einem von der Rechtsprechung zu konkretisierenden Kreis von Anspruchstellern käme in Betracht.

Dass auch die Rechtslage in anderen europäischen Staaten von einem Referenten dargestellt wird, lag bei diesem Thema nahe, sollte aber beim Verkehrsgerichtstag ganz allgemein Schule machen. Das italienische Schadensrecht gilt beim Schmerzensgeld als besonders geschädigtenfreundlich und hat den Schutz der Familienbande als geschütztes Recht in der Verfassung verankert mit der Folge, dass beim Unfalltod eines Angehörigen Eltern, Kindern, Großeltern, Geschwistern und sogar getrennt lebenden oder geschiedenen Ehepartnern sowie Lebenspartnern Ansprüche zustehen. Dies legte Rechtsanwalt Dr. Markus Wenter aus Bozen in seinem informativen Referat dar.

Die Empfehlung des Arbeitskreises zeigt, dass man diese komplexe Thematik zum richtigen Zeitpunkt in Goslar auf die Tagesordnung gesetzt hat, damit diese wichtige Diskussion erneut angestoßen werden konnte, und zwar in Richtung auf eine Angleichung unseres Haftungsrechts an die Verhältnisse unserer Nachbarstaaten. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber die Anregung aufnimmt und zu einem der nächsten Verkehrsgerichtstage bereits ein konkreter Gesetzesentwurf zur Begutachtung auf dem Tisch liegt.

Dies sind die Forderungen des Arbeitskreises an die Legislative:

I. Schmerzensgeld für Angehörige

Eine finanzielle Entschädigung für nächste Angehörige Getöteter kann als Symbol für Mitgefühl mit dem seelischen Leid Genugtuung schaffen und ein Gefühl von Gerechtigkeit vermitteln. Die nach der Rechtsprechung gegebenen Ansprüche Angehöriger wegen eines „Schockschadens“ werden dem derzeit nicht gerecht.

In den Fällen fremdverursachter Tötung eines nahen Angehörigen soll ein Entschädigungsanspruch für Ehe- und Lebenspartner sowie Eltern und Kinder geschaffen werden. Nach Auffassung des Arbeitskreises sollte dieser durch die Legislative entwickelt werden.

Die Bemessung sollte den Gerichten nach den Umständen des Einzelfalls überlassen bleiben.

II. Ausweitung der Ersatzfähigkeit von Unterhaltsschäden

Der Gesetzgeber möge prüfen, ob der Schadenersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB auf faktisch bestehende und/oder vertraglich geregelte Unterhaltsberechtigungen ausgeweitet werden sollte.

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis II: (Mit-)Haftung des Unfallopfers bei eigener Sorgfaltspflichtverletzung

Statistisch gesehen wird jeder Kraftfahrer ein bis zwei Mal in seinem Leben in Unfälle verwickelt. Daraus folgt, dass die allermeisten Unfallopfer bei der Abwicklung eines Schadens für sie völliges Neuland betreten. Nach einem Unfall ist zwar häufig klar, wer schuld war und wessen Versicherung für den entstandenen Schaden aufzukommen hat. Das bedeutet aber noch nicht, dass ein Geschädigter alle geltend gemachten Schadenpositionen so ersetzt bekommt, wie er sich das vorstellt.

Zwar ist es dem Geschädigten gesetzlich gestattet, die Schadenbeseitigung in eigener Regie durchzuführen; der Schädiger ist verpflichtet, ihm den dafür erforderlichen Geldbetrag zu ersetzen. Dieser entspricht nicht immer dem entstandenen Kostenaufwand. Zu ersetzen ist nach der Rechtsprechung des BGH der erforderliche Herstellungsbedarf aus der Sicht eines wirtschaftlich vernünftigen Betrachters in der Lage des Geschädigten.

So gibt es oft Streit über den Ausgleich von Mietwagenkosten oder den Restwert im Falle eines wirtschaftlichen Totalschadens. So kann es passieren, dass der Geschädigte einen Teil seines Schadens selbst tragen muss, auch wenn sein Gegner die Alleinschuld am Zustandekommen des Unfalls trägt. Ob und welche Kürzungen von der Versicherung vorgenommen werden dürfen, richtet sich auch nach der Schadensminderungspflicht des Geschädigten. Denn dieser ist verpflichtet, den Schaden möglichst gering zu halten und unwirtschaftliche Maßnahmen zu vermeiden.

Auch wenn der BGH in seiner Rechtsprechung viele einschlägige Empfehlungen der Verkehrsgerichtstage aufgegriffen hat, besteht auch heute – insbesondere im Lichte moderner Techniken wie dem Internet – weiterer Klärungsbedarf. Gerade in der Literatur wurde in den vergangenen Jahren bemängelt, dass sich die Anforderungen an die Schadensminderungspflicht des Geschädigten bei den Mietwagenkosten und der Restwertermittlung unterschiedlich entwickelt haben und hier mit „zweierlei Maß“ gemessen wird.

Dabei ist aber im Grundsatz unstrittig, dass der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens bleiben muss und nicht durch überzogene Anforderungen an seine Schadensminderungspflichten eingeschränkt werden darf.

Aber auch im Fall eines Personenschadens kann es Mitwirkungspflichten des Geschädigten bei der Wiederherstellung seiner Gesundheit und Arbeitsfähigkeit mit dem Ziel, baldmöglichst wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden zu können, geben. In dem Arbeitskreis war deshalb auch die Frage zu klären, ob und in welchen Fällen verunglückte Radfahrer Abzüge bei der Schadenregulierung hinnehmen müssen, wenn sie keinen Helm getragen haben. Zwar gibt es in Deutschland hierzu keine gesetzliche Verpflichtung. Dennoch haben Gerichte in den vergangenen Jahren oft eine Mithaftung beim Nichttragen eines Helms angenommen.

Der Arbeitskreis hat folgende Empfehlungen gegeben:

1a) Unabhängig von einer gesetzlichen Verpflichtung sollten Fahrradfahrer zum Selbstschutz im Straßenverkehr einen Helm tragen. Dies gilt insbesondere für Kinder.

1b) Führt das Nichttragen des Helms nachweislich zur Entstehung schwererer Verletzungen, kann das zur Minderung der Ersatzansprüche des Fahrradfahrers führen.

2a) Der Geschädigte muss an seiner Gesundheit und an der Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit in zumutbarem Rahmen mitwirken.

2b) Die auf freiwilliger Basis erfolgte Inanspruchnahme des Reha-Managements durch den Geschädigten hat sich in der Praxis bewährt; es sollte verstärkt genutzt und aktiv eingefordert werden.

3a) In Anbetracht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Schadenminderungspflicht des Geschädigten bei der Anmietung von Unfallersatzfahrzeugen sieht der Arbeitskreis aktuell keinen Handlungsbedarf.

3b) Auch bezüglich der Anrechnung des Restwerts des Unfallfahrzeugs sieht der Arbeitskreis gegenwärtig keinen Handlungsbedarf. Ein rechtzeitig vor einer Veräußerung zugehendes annahmefähiges Angebot des Haftpflichtversicherers muss sich der Geschädigte anrechnen lassen.

3c) Ein solches Angebot ist nur dann als annahmefähig anzusehen, wenn der Haftpflichtversicherer die ordnungsgemäße Abwicklung garantiert.

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis III: Verkehrsgefährdung durch krankheitsbedingte Mängel an Fahreignung und Fahrsicherheit

Dieser Arbeitskreis musste einen Spagat zwischen Mobilität und Verkehrssicherheit machen. Ob und inwiefern Krankhei-

ten die Fahreignung beeinträchtigen, ist schwer zu bewerten. Während Fehlsichtigkeit und Schwerhörigkeit durch entsprechende Hilfen einfach auszugleichen sind, gibt es Krankheiten, die eine Fahreignung einschränken oder generell ausschließen. Es musste demzufolge ein Kompromiss zwischen dem Wunsch nach Mobilität und dem Schutz der Allgemeinheit gefunden werden.

Die Entscheidung, welches Risiko für die Verkehrssicherheit noch vertretbar erscheint, trifft der Gesetzgeber in den Begutachtungs-Leitlinien und der Fahrerlaubnisverordnung. Ziel sollte es dabei sein, möglichst vielen Personen trotz relevanter Beeinträchtigungen die eigenständige Mobilität zu bewahren, notfalls durch Auflagen oder Beschränkungen der Fahrerlaubnis. Nur wo dies nicht möglich ist, muss im Interesse der Verkehrssicherheit die Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen versagt werden.

Im Vorfeld wurde eine feste Altersgrenze abgelehnt, da das Prinzip der „Eigenverantwortlichkeit des Fahrers“ beibehalten werden müsse. Denn statistisch ist eine Zunahme von Verkehrsunfällen durch ältere und kranke Verkehrsteilnehmer nicht belegt. Technische und medizinische Fortschritte unterstützen den Verkehrsteilnehmer. Auch werden altersbedingte Defizite bis zu einem bestimmten Maß ausgeglichen.

Zur Diskussion stand darüber hinaus die Frage, ob der behandelnde Arzt, wenn er denn erhebliche Risiken bei der Teilnahme am Straßenverkehr befürchtet und der Patient (als Kraftfahrer) nicht bereit ist, diese auf ein vertretbares Minimum zu reduzieren, verpflichtet ist, Anzeige bei der Polizei, trotz seiner Schweigepflicht, zu erstatten aufgrund der akuten Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer.

Die Empfehlung dieses Arbeitskreises lautet:

1. Der Arbeitskreis begrüßt das Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie, das eine differenzierte Betrachtung der einzelnen kardiologischen Erkrankungen und ihrer Bedeutung für die Unfallrisiken und die Fahreignung ermöglicht. Die Deutsche Gesellschaft für Kardiologie hat sich der „risk of harm formula“ bedient, in der „Zeit am Steuer“, „Art des Fahrzeugs“, „Wahrscheinlichkeit eines plötzlichen Kontrollverlustes“ für die Risikoberechnung die wichtigsten Parameter sind. Ein solches Positionspapier kann zwar eine individuelle Beurteilung der Fahreignung nicht ersetzen, führt aber zu einer größeren Plausibilität und Nachvollziehbarkeit der Risikoabschätzung.

2. Der Arbeitskreis fordert auch für die übrigen verkehrsrelevanten Erkrankungen eine differenzierte und wissenschaftliche Untersuchung der Risiken in Zusammenarbeit mit den medizinischen Fachgesellschaften. Darüber hinaus sind weitere Forschungen zur Häufigkeit von Unfällen aufgrund krankheitsbedingter Einschränkungen der Fahreignung erforderlich.

3. Die Regelungen der Anlage 4 der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) zu krankheitsbedingter Einschränkung der Fahreignung müssen konkretisiert werden. Die rechtliche Verbindlichkeit der

Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahreignung muss geklärt werden. Diese Leitlinien müssen häufiger und differenzierter überarbeitet werden, da das medizinische, toxikologische und psychologische Wissen und die Terminologie einer schnellen Veränderung unterliegen.

4. Der Arbeitskreis fordert ein genaueres Anforderungsprofil für die in § 11 Abs. 2 S. 3 FeV genannten ärztlichen Gutachter. Die verkehrsmedizinische Ausbildung muss umfassender und auf die jeweilige fachspezifische Qualifikation des Arztes abgestimmt sein. Die Fortbildung der Gutachter muss verpflichtend sein.

5. Zahl und Ergebnisse der ärztlichen Gutachten zu den krankheitsbedingten Einschränkungen der Fahreignung sollten statistisch erfasst werden. Die Qualität der ärztlichen Gutachten sollte anhand einer Stichprobe überprüft werden, damit Vorschläge für eine Verbesserung der Begutachtung gemacht werden können. Ein Gutachten kann auch dann qualifiziert sein, wenn der Sachverständige nicht entscheidbare Fälle auch ausdrücklich so einstuft.

6. Über die bereits vom VGT 2005 getroffene Feststellung hinaus, dass der behandelnde Arzt in Extremfällen nicht an die ärztliche Schweigepflicht gebunden ist, befürwortet der Arbeitskreis in Fällen akuter Gefahr ein Recht des Arztes, einen uneinsichtigen oder unverständigen Patienten, der krankheitsbedingt aus seiner Sicht nicht fahrtüchtig ist, der Polizei zu melden.

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis IV: Der Kfz-Sachverständige in der Unfallregulierung

Obwohl dem Sachverständigen eine Schlüsselrolle bei der Klärung von Unfallabläufen und bei der Beurteilung von Fahrzeugschäden zukommt, muss er sich immer wieder kritische Fragen zu seiner Qualifikation, seiner Neutralität und der Transparenz seiner Honoraransprüche gefallen lassen. Es fehlt, vielfach beklagt, an einschlägigen gesetzlichen Regelungen für diesen Berufsstand, der im Grunde jedem offen steht und dessen Bezeichnung noch nicht einmal geschützt ist. Grund genug für den Verkehrsgerichtstag, die Rolle des Kfz-Sachverständigen einmal näher zu beleuchten.

Dabei ging es im Arbeitskreis IV in erster Linie um Qualifikation. Die Qualität vieler Gutachten lässt, da sind sich die Beteiligten bei der Unfallschadenregulierung einig, häufig zu wünschen übrig. Neben einer fundierten, gesetzlich normierten Berufsausbildung sind ständige Weiterbildung sowie Überwachung und Kontrolle der Sachverständigen geboten. Zumindest sollten sich die Sachverständigen einem Zertifizierungsverfahren unterwerfen. Angesichts der rasanten Weiterentwicklung der Fahrzeugtechnik (z.B. Hinwendung zur Elektromobilität) bedarf die Ausbildung ständiger Fortentwicklung und Aktualisierung, um die Qualität von Gutachten sicherzustellen und damit der großen Verantwortung, der der Sachverständige heutzutage gerecht zu werden hat, zu entsprechen.

Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Objektivität und Neutralität der Gutachten. Auch hier liegt vieles im Argen. Sachverständige, die in das Schadensmanagement von Versicherern eingebunden sind, können nicht als hinreichend neutral gelten. Grundsätzlich hat jeder Sachverständige Aspekte, die seine Unabhängigkeit infrage stellen könnten, offenzulegen, insbesondere etwaige Beziehungen zu anderen an der Unfallregulierung Beteiligten oder Mitwirkung in Organisationen. Einseitigkeit oder gar Einflussnahme zugunsten der Versicherungswirtschaft, die sich vor allem bei der fiktiven Schadenabrechnung auswirken können, belasten und verteuern die Schadenregulierung, von strafrechtlichen Konsequenzen ganz abgesehen. Hier könnte beispielsweise eine Berufsordnung mit Sanktionsmöglichkeiten zu einem klaren Bewusstsein der Verantwortlichkeit bei den Kfz-Sachverständigen führen.

Schließlich bedarf auch die Honorierung von Sachverständigen einer Kodifizierung, vergleichbar etwa dem RVG. Die freie Wahl des Sachverständigen setzt auch Transparenz bei den Vergütungsgrundsätzen voraus. Diese ist auch notwendig, um die Erstattung der Sachverständigenkosten durch die generische Versicherung sicherzustellen, unabhängig von der – streitig gebliebenen Frage –, ob diese Kosten bei quotenmäßiger Haftung in vollem Umfang zu ersetzen sind. Im Zweifel hätte sich das Sachverständigenhonorar an der Höhe des Schadens zu orientieren. Allerdings kann dem Geschädigten nicht angesonnen werden, insoweit Marktforschung zu betreiben und stets den „billigsten“ Sachverständigen auszuwählen.

Nach der intensiven Diskussion dieser und weiterer Gesichtspunkte der Sachverständigentätigkeit bei Unfallregulierungen hat sich der Arbeitskreis für differenzierte Forderungen für die Beurteilung von Kraftfahrzeugschäden einerseits und für die Rekonstruktion von Straßenverkehrsunfällen andererseits im Hinblick auf die beruflichen Voraussetzungen entschieden. Neben der Qualitätsfrage hat er auch die Aspekte Unabhängigkeit/Neutralität und Berufsordnung/Gebührenordnung hervorgehoben. Die Empfehlung ist ein eindrucksvolles Plädoyer für die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Qualitätsförderung und -sicherung im Kfz-Sachverständigenbereich:

Der Arbeitskreis stellt fest, dass trotz der Maßnahmen der Sachverständigenorganisationen und Bestellskörperschaften zur Qualifizierung ihrer Sachverständigen der Anteil mangelhafter Gutachten durch nicht qualifizierte Sachverständige nach wie vor zu hoch ist.

1. Der Arbeitskreis wiederholt deshalb mit Nachdruck die bereits auf den Verkehrsgerichtstagen 1985 und 2003 an den Gesetzgeber gerichtete Forderung, eine Berufsordnung für Sachverständige der Bereiche Kraftfahrzeugschäden und -bewertung sowie Straßenverkehrsunfälle zu schaffen.

2. Dabei sollte als Eingangsvoraussetzung für den Bereich Kraftfahrzeugschäden und -bewertung unter Berücksichtigung angemessener Übergangsregelungen eine Ingenieur- oder ingenieurähnliche Ausbildung (insbesondere Kfz-Meister mit Zusatzausbildung) festgelegt werden.

3. Für den Bereich Straßenverkehrsunfälle ist eine Ingenieur- oder technisch-naturwissenschaftliche Ausbildung obligatorisch. Hierzu sind geeignete (Hochschul-)Studiengänge zu schaffen, auch um dem sich abzeichnenden Nachwuchsmangel Rechnung zu tragen.

4. Unabhängigkeit und Neutralität sind unverzichtbare Voraussetzungen für die Tätigkeit der Sachverständigen. Sie sind von allen an der Schadenregulierung Beteiligten zu beachten. Der Sachverständige hat weisungsfrei zu arbeiten. Jegliche Einflussnahme auf den Inhalt des Gutachtens ist zu unterlassen.

5. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, im Zusammenhang mit der Schaffung einer einschlägigen Berufsordnung auch eine Gebührenordnung für Sachverständige der Bereiche Kraftfahrzeugschäden und -bewertung sowie Straßenverkehrsunfälle zu erlassen.

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis V: Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr als Straftat?

Mit der Teilnahme am Straßenverkehr stellt jeder Verkehrsteilnehmer ein erhöhtes Risiko für die Verletzung anderer dar. Da ein unvermeidliches Minimum an Fahrfehlern sozialadäquat ist, kann nicht in jedem fahrlässig unterlaufenen Fehlverhalten ein sozialetisches Handlungsunrecht liegen, das eine Bestrafung rechtfertigen würde.

Seit Jahrzehnten wird deshalb bereits die Entkriminalisierung des Straßenverkehrsrechts gefordert. Auf der einen Seite wird damit argumentiert, dass es allein vom Zufall abhängt, ob sich ein rechtstreuer Durchschnittsbürger zum Kriminalstraftäter entwickelt, nur weil er „zur falschen Zeit am falschen Ort“ war. Auf der anderen Seite müssen aber auch die Interessen der Opfer in Reformüberlegungen einbezogen werden. Bestraft werden sollten Fahrfehler nur, wenn der Täter leichtfertig handelte oder seine Handlung beim Opfer schwere Körperverletzung bzw. dessen Tod verursachte. Die Schwerstgeschädigten oder die Angehörigen eines Getöteten, die durch ein vorwerfbares Fehlverhalten eines Verkehrsteilnehmers viel Leid erfahren mussten, haben ein berechtigtes Interesse an der Klärung der Frage, wie dieses Fehlverhalten des Beschuldigten zu ahnden ist.

In diesem Spannungsfeld stellte sich für die Teilnehmer des Arbeitskreises deshalb die Frage:

Soll das Strafrecht Gnade walten lassen und den im Straßenverkehr lediglich – leicht – fahrlässig Handelnden jedenfalls von einem strafrechtlichen Vorwurf verschonen? Genügt nicht bereits eine Ahndung des Fehlverhaltens unter dem Gesichtspunkt einer bloßen Ordnungswidrigkeit? Oder erfordert der hohe Stellenwert der geschützten Rechtsgüter, dass das „Strafgesetzbuch ständiger Beifahrer ist“?

Für eine Beschränkung der Strafverfolgung kommen auf der Basis des geltenden Rechts insbesondere eine intensive – und vor allem einheitliche – Nutzung der Einstellungsmöglichkeit gemäß § 153a StPO und eine verstärkte Anwendung der Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB in Betracht.

Nach kontroverser Diskussion empfahlen die Experten Folgendes:

In einer Zeit steigender Mobilität läuft grundsätzlich jeder Verkehrsteilnehmer Gefahr, einen Unfall zu verursachen. Jedoch verdienen die Rechtsgüter Leben und Gesundheit potenzieller Unfallopfer höchstmöglichen Schutz. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Arbeitskreis Folgendes:

I. Es besteht keine Veranlassung zur Entkriminalisierung der fahrlässigen Tötung im Straßenverkehr. Angesichts der Bedeutung des Lebens als höchstes Rechtsgut gilt dies auch bei leichter Fahrlässigkeit.

II. Fahrlässige Körperverletzungen im Straßenverkehr können mit den bereits vorhandenen Mitteln des materiellen und prozessualen Rechts angemessen behandelt werden. Insbesondere mit der Einstellungsmöglichkeit nach § 153a StPO (Einstellung gegen Auflage) verfügt die Praxis gerade im Bereich des Straßenverkehrs über ein weithin genutztes Instrument der Entkriminalisierung.

III. Allerdings empfiehlt der Arbeitskreis dem Gesetzgeber, in den Katalog des § 153a StPO ausdrücklich auch die Möglichkeit einer verkehrserzieherischen Maßnahme aufzunehmen.

IV. Im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr beobachtet der Arbeitskreis mit Sorge eine unterschiedliche Einstellungspraxis bei den Staatsanwaltschaften. Die Landesjustizverwaltungen und in diesem Rahmen die Generalstaatsanwaltschaften sollten sich dieser Frage annehmen und werden aufgefordert, zur Vereinheitlichung der Praxis in Ergänzung zu Nr. 243 Abs. 3 RiStBV Richtlinien und Verwaltungsanordnungen zu erlassen.

RA Holger Rochow, Hamburg

Arbeitskreis VI: Pedelec, Segway, Bierbike: Last oder Lust?

Nicht jedem werden die exotischen Fahrzeugarten, mit denen sich dieser Arbeitskreis näher beschäftigt, vertraut sein. Vor allem beim Pedelec, einem Fahrrad mit elektronischem (Zusatz-)Antrieb, ist die Einstufung als Fahrrad oder Kleinkraftad im Rahmen des geltenden Verkehrsrechts ungeklärt. Segways sind elektronisch angetriebene Einpersonen-Transportmittel mit zwei auf derselben Achse liegenden Rädern. Bei Bierbikes steht, wie schon der Name sagt, die Fortbewegung eher im Hintergrund. Es geht um ein mobiles Partyvergnügen, bei dem die Fortbewegung durch mehrere Personen mittels Pedalen erfolgt und ein Fahrzeugführer die Lenkung übernimmt.

Die rechtliche Ausgangslage ist jeweils unterschiedlich, desgleichen die Bedeutung der genannten Verkehrsmittel im Verkehrsalltag. Dies zeigt letztlich auch die Empfehlung des Arbeitskreises, die sich überwiegend auf Pedelecs konzentriert. Hier besteht auch Regelungsbedarf. Bei den Segways gibt es bereits seit 25.07.2003 eine Regelung im Rahmen der „Verordnung über die Teilnahme elektronischer Mobilitätshilfen am Verkehr“ (MobAV). Außerdem handelt es sich eher um Nischenprodukte. Bierbikes, deren Betrieb im öffentlichen Verkehrsraum, anders als bei Segways und Pedelecs, eher unerwünscht ist, benötigen nach wohl herrschender Auffassung ohnehin eine Sondernutzungserlaubnis, so dass hier von Seiten der Behörden Bedürfnisse der Verkehrssicherheit angemessen berücksichtigt werden können.

Auch die Referenten im Arbeitskreis befassten sich vorwiegend mit der rechtlichen Situation der Pedelecs, die in Deutschland im Trend liegen und für deren Zuwachs Herr Siegfried Neuberger als Geschäftsführer des Zweirad-Industrie-Verbandes (ZIV) eindrucksvolle Zahlen präsentierte: Jedes Jahr sollen 600.000 Fahrräder neu in den Verkehr kommen, mittel- und langfristig könnte dieses Marktsegment einen Anteil von 10 bis 15 % des Gesamtfahrradmarktes erreichen.

Dass es sich hier um eine begrüßenswerte Entwicklung handelt, haben alle Referenten zum Ausdruck gebracht. Die Empfehlung des Arbeitskreises hält sich dagegen in diesem Punkt etwas bedeckt. Es handelt sich um eine umweltverträgliche und gesunde Nahmobilität, die zum Zurücklegen größerer Entfernungen taugt und so in vielen Fällen als Alternative zum Pkw Verwendung finden kann – was sich auch für ältere Personen vorteilhaft auswirkt. Es geht also darum, einerseits den Belangen der Verkehrssicherheit Rechnung zu tragen, andererseits aber die Attraktivität und den Spaß beim Fahren mit Pedelecs nicht unnötig einzuschränken. Deshalb kann es nicht überraschen, dass sich der Vertreter des ZIV generell für eine Einstufung von Pedelecs als Fahrräder i.S.d. StVO aussprach.

Dies wurde allerdings von den anderen Referenten differenziert gesehen. Auch Herr Siegfried Brockmann, Leiter der Unfallforschung der Versicherer (UDV), wandte sich gegen einen „Attraktivitätsverlust“ von Pedelecs, sprach sich aber für die Schaffung einer neuen Klasse aus, die die Bipolarität Kfz/Fahrrad aufhebt, allerdings mit Helmpflicht und Altersgrenze (15 Jahre). Rechtsanwalt Dr. Markus Schäpe von der Juristischen Zentrale des ADAC wies demgegenüber auf Widersprüchlichkeiten im derzeit geltenden Recht hin und empfahl, nur die Pedelecs bis 25 km/h als Fahrräder anzusehen, schnellere dagegen als Kleinkraftäder.

Einigkeit bestand darin, das Unfallgeschehen in den kommenden Jahren sorgfältig zu beobachten und davon etwaige weitere gesetzgeberische Maßnahmen abhängig zu machen.

Auch der Arbeitskreis hat empfohlen, bei der rechtlichen Einstufung grundsätzlich zwischen Pedelecs 25 und schnelleren Pedelecs zu unterscheiden und bei den Bierbikes eine ein-

heitliche Verwaltungspraxis angeregt. Unbeantwortet blieb die wohl eher ironisch gemeinte Frage: „Lust oder Last?“ Der Tonfall der Empfehlung des Arbeitskreises tendiert eher zur letztgenannten Alternative. Jedenfalls wird folgendes strenges Reglement empfohlen:

1. Der Gesetzgeber wird aufgefordert zu regeln, dass Fahrräder mit Trethilfe, die mit einem elektromotorischen Hilfsantrieb mit einer maximalen Nenndauerleistung von 250 Watt ausgestattet sind, dessen Unterstützung sich mit zunehmender Fahrzeuggeschwindigkeit progressiv verringert und beim Erreichen von 25 km/h oder beim Abbruch des Mittretens unterbrochen wird, auch dann Fahrräder sind, wenn sie über eine Anfahr- oder Schiebehilfe bis 6 km/h verfügen. Auch den Fahrenden dieser Pedelecs 25 werden das Tragen von Fahrradhelmen und der Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung dringend empfohlen.

2. Der Arbeitskreis stellt fest, dass Pedelecs für die Benutzung durch Kinder unter 14 Jahren nicht geeignet sind.

3. Der Gesetzgeber wird aufgefordert zu regeln, dass schnelle Pedelecs mit einer Unterstützung der Radfahrenden bis zu einer Geschwindigkeit von 45 km/h insbesondere in Hinblick auf Fahrerlaubnisrecht, Helmtragepflicht und Zulassungsrecht als Kleinkrafträder zu behandeln sind. Die Industrie wird aufgefordert, hierfür zeitnah geeignete Helme zu entwickeln.

4. Der Arbeitskreis fordert die Bundesregierung auf, sich für die Beibehaltung der 250-Watt-Begrenzung in der neuen europäischen Betriebserlaubnisverordnung einzusetzen.

5. Die Beteiligung der Pedelecs an Verkehrsunfällen ist bei der Unfallaufnahme gesondert zu erfassen und wissenschaftlich auszuwerten. Sofern sich eine überproportionale Unfallbeteiligung ergibt, hat der Gesetzgeber kurzfristig erforderliche Maßnahmen zu ergreifen.

6. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass Fahrzeuge, wie sogenannte Bierbikes, die offensichtlich überwiegend dem Alkoholkonsum und nicht der Fortbewegung dienen, einer Sondernutzungserlaubnis für die Nutzung öffentlicher Straßen bedürfen. Der Arbeitskreis fordert, eine bundeseinheitliche Verwaltungspraxis dazu zu schaffen.

RA Volker Lempp, Stuttgart

Arbeitskreis VII: Der Verkehrsraum der Zukunft

Die Erkenntnis, dass besonders in Städten öffentlicher Verkehrsraum nur noch begrenzt zur Verfügung steht und nicht nur den Zweck der Mobilität zu erfüllen hat, steht am Beginn verschiedener alternativer Verkehrskonzepte, die derzeit in mehreren europäischen Ländern eine Erprobung erfahren. Stichworte sind dabei: Wenige Regeln, Gleichberechtigung aller Verkehrsteilnehmer und deren vertragliches Miteinan-

der. Im Extremfall sind die Verkehrsregeln auf ein Minimum beschränkt. Unter besonderer Berücksichtigung der beiden wichtigsten Modelle „Simply City“ und „Shared Space“ hat sich der Arbeitskreis VII die Aufgabe gestellt, diese Schlagwörter näher zu beleuchten, zu prüfen, ob die bestehende Rechtslage die widerstreitenden Interessen im Verkehrsraum der Zukunft unter einen Hut bringen kann und wie den Erfordernissen der Verkehrssicherheit am besten Rechnung zu tragen ist.

Referent Dipl.-Ing. Roland Jansen von der Stadt Mülheim an der Ruhr stellte hierzu das Modellprojekt „Simply City“ des Landes NRW vor, das einen Perspektivwechsel in der Verkehrsplanung bringen soll, und zwar nach dem Leitmotto „Weniger ist mehr“. Dabei erfolgt die Umsetzung durch eine Reduzierung der verkehrstechnischen Anlagen und des Straßenmobiliars, führt aber zu keiner Veränderung der verkehrrechtlichen Situation. Im Ergebnis soll der öffentliche Raum von allen überflüssigen baulichen, verkehrstechnischen und möblierungsspezifischen Elementen befreit werden, welche im Sinne der Sicherheit und der Orientierung kontraproduktiv sind, das Fahren oder die Bewegung erschweren und das Stadtbild hinsichtlich seiner visuellen Erlebbarkeit negativ beeinflussen. Tangiert werden dabei alle Mobilitätsbereiche.

Des Weiteren äußerte sich der Referent zum Projekt „Shared Space“ in der Mülheimer Altstadt. Auch hier gibt es eine radikale Absage an Gebots- und Verbotsschilder nach dem Motto „Die Straße ist lesbar“, die Örtlichkeit selbst (z.B. ein Kindergarten) strahlt auf den Verkehrsteilnehmer aus und bestimmt sein Verhalten. Durch Umgestaltung des Straßenraums werden Straßenräume, die ein Verbleiben von Menschen ermöglichen, geschaffen. Am Ende steht die Devise „Lieber ungeordnet, als scheinbar sicher“, die zu einer Neuorientierung zwingt und auf die Möglichkeit der Kontaktaufnahme der Verkehrsteilnehmer per Augenkontakt setzt. Dies erfordert allerdings eine kostenintensive Umgestaltung des Straßenraumes.

In die gleiche Richtung gingen die Ausführungen von Prof. Dr.-Ing. Reinhold Maier, Dresden, zum niederländischen Shared-Space-Prinzip. Er wollte das Konzept auf Straßen mit geringer Verbindungsfunktion und auf eine begrenzte Länge beschränkt wissen, wenn die Straßengestaltung den Grundgedanken des Miteinanders unterschiedlich starker und unterschiedlich gefährdeter Verkehrsteilnehmergruppen deutlich zum Ausdruck bringt. Zusätzliche verkehrsrechtliche Regelungen wären dann nicht erforderlich.

Auch die übrigen Referenten standen diesen Konzepten insgesamt positiv gegenüber, machten Einschränkungen bei Erfordernissen der Verkehrssicherheit und straßenverkehrsrechtlichen Aspekten (Entwischung?). Ansonsten bietet aber das deutsche Straßenverkehrsrecht mit dem bereits vorhandenen Katalog (z.B. verkehrsberuhigter Bereich, verkehrsberuhigter Geschäftsbereich, örtliche Tempobeschränkungen) geeignete Ansätze für eine umfassende Verwirklichung von „Shared Space“ und „Simply City“. Auch der Abbau von Schildern und Verkehrsregeln begegnete keinen grundsätzlichen Bedenken.

Auch die Empfehlung des Arbeitskreises gewinnt den Perspektiven eines Verkehrsraums der Zukunft überwiegend positive Seiten ab, wendet sich aber gegen einen Straßenraum ohne Verkehrsregeln. Sein Beitrag zur Diskussion liest sich wie folgt:

I. Der Verkehrsraum der Zukunft muss insbesondere die demografische Entwicklung berücksichtigen. Es muss künftig verstärkt auf die Belange der ungeschützten Verkehrsteilnehmer Rücksicht genommen werden. Insgesamt ist die Sicherheit und Teilhabe aller Verkehrsteilnehmer angemessen zu gewährleisten. Die unreglementierte Durchmischung der Verkehre bietet dazu keine Lösung.

II. Das deutsche Recht kennt keinen Straßenraum ohne Verkehrsregeln, wie ihn manche Vertreter der Shared-Space-Idee befürworten. Eine Abkehr von diesem Grundsatz ist weder wünschenswert noch praktikabel. Ein Rückzug des Gesetzgebers müsste zwangsläufig wegen notwendiger Entscheidungen über Haftungsfragen zur Herausbildung eines richterlichen Fallrechts führen.

III. Die vorhandenen Instrumentarien der Straßenverkehrsordnung samt der die Verordnung begleitenden Allgemeinen Verwaltungsvorschriften reichen aus, um die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs auch im Lichte einer die Aufenthaltsfunktion steigernden Verkehrsberuhigung zu gewährleisten. Für örtlich begrenzte Verkehrsräume mit hohem Querungsbedarf durch Fußgänger ist besondere und umfassende Rücksichtnahme der Kraftfahrer gegenüber den Fußgängern geboten. Dazu empfiehlt der Arbeitskreis die Ausschöpfung der vorhandenen Instrumente wie den verkehrsberuhigten Geschäftsbereich oder den verkehrsberuhigten Bereich. Dabei bietet sich ersterer für Geschäftsstraßen mit Verbindungsfunktion und letzterer für Straßen mit geringem Fahrzeugverkehr und überwiegender Aufenthaltsfunktion an. Der Arbeitskreis empfiehlt mit Blick auf künftige Entwicklungen, das Reglementarium einer ständigen Evaluierung und ggf. erforderlichen Anpassung – unter Einschluss der Fußgängervorschriften beim Überqueren der Fahrbahn – zu unterziehen.

IV. Der Staat schuldet sichere Verkehrsräume. Shared Space leistet keinen Beitrag zur Verbesserung der Verkehrssicherheit. Ein Vortrittsrecht für Fußgänger ist nur in Bereichen möglich, in denen sich die Fahrzeugführer mit Schrittgeschwindigkeit bewegen. Ein derart niedriges Geschwindigkeitsniveau ist Straßen mit überwiegender Aufenthaltsfunktion vorbehalten. Dies erfordert eine entsprechend wirksame bauliche Gestaltung des Straßenraumes sowie eine flankierende Öffentlichkeitsarbeit.

V. Der aus eigener Verantwortung richtig handelnde Verkehrsteilnehmer ist die beste Garantie für die Verkehrssicherheit. Richtiges Verhalten wird gefördert durch selbsterklärende Verkehrsräume. Diese benötigen über die bestehenden Grundregeln des Straßenverkehrsrechts hinaus nur ein Mindestmaß an zusätzlichen Verkehrszeichen. Der Arbeitskreis empfiehlt daher, das bestehende Instrument der in regelmäßigen Abständen durchzuführenden Verkehrsschau zum Abbau des Schilderwaldes und zur Überprüfung der verbleibenden Schilder zu nutzen.

Arbeitskreis VIII: Moderne Piraterie – Seeschifffahrt unter Beschuss

Die Empfehlungen:

Der Arbeitskreis hält weitere Maßnahmen zum Schutz der Schifffahrt vor Gewaltkriminalität durch Piratenüberfälle vor allem vor der ostafrikanischen Küste für unerlässlich, um den Seeleuten größtmöglichen Schutz zu bieten und den globalen Seehandel zu sichern. Neben dem Einsatz der Deutschen Marine in der EU-geführten Operation ATALANTA sind Eigensicherungsmaßnahmen der Reedereien und eine wirkungsvolle Strafverfolgung von besonderer Bedeutung. Die international erarbeiteten sogenannten „Best Management Practices“ sollten kontinuierlich fortentwickelt und die darin enthaltenen Melde- und Verhaltensempfehlungen eingehalten werden.

Der Schutz deutschflaggiger Schiffe ist eine hoheitliche Aufgabe, die weiterer Anstrengungen bedarf. Da ausreichender hoheitlicher Schutz absehbar nicht verfügbar ist, wird die Bundesregierung nachdrücklich aufgefordert, private bewaffnete Sicherheitskräfte nach staatlicher Zertifizierung für den Einsatz an Bord zuzulassen. Die notwendigen Rechtsgrundlagen müssen schnellstmöglich geschaffen werden, insbesondere durch eine Ergänzung der Gewerbeordnung und der See-Eigensicherungsverordnung. Sie müssen sich eng an den Leitlinien der Internationalen Seeschifffahrts-Organisation und den Regelungen in anderen europäischen Staaten orientieren. Im Interesse eines möglichst einfachen und schnellen Verfahrens muss eine effektive und kooperative Zusammenarbeit der an der Zertifizierung beteiligten Behörden gewährleistet werden.

Die Möglichkeiten zur Strafverfolgung von Pirateriedelikten müssen optimiert werden. Dazu gehören die Schaffung von Spezialdienststellen zur Ermittlung derartiger Delikte und verstärkte Anstrengungen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, um Hintermänner und Auftraggeber zu ermitteln. Die internationale Rechtshilfe muss unter Berücksichtigung des Übereinkommens zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt ausgebaut werden. Das bedingt auch eine vertrauensvolle und effektive Zusammenarbeit mit den tatortnahen Staaten. Die Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs für Piraterie oder zumindest von Gerichten mit nationalen und internationalen Experten (sog. hybride Gerichte) in der jeweiligen Region ist zu prüfen. Als erster Schritt sind international einheitliche Leitlinien für das Gerichtsverfahren und die sich ggf. anschließende Strafvollstreckung dringend erforderlich.

Eine erfolgreiche Bekämpfung der Piraterie am Horn von Afrika wird letztlich davon abhängen, dass es gelingt, in der betroffenen Region stabile staatliche Strukturen aufzubauen und die Lebensperspektiven der Menschen zu verbessern.

RA Volker Lempp, Stuttgart

Konkrete Schadensabrechnung

Urteil des BGH v. 18.10.2011 – VI ZR 17/11 –

1. Der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte, der seinen Fahrzeugschaden mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers zunächst (fiktiv) auf der Grundlage der vom Sachverständigen geschätzten Kosten abrechnet, ist an diese Art der Abrechnung nicht ohne Weiteres gebunden, sondern kann nach erfolgter Reparatur grds. zur konkreten Schadensabrechnung übergehen und nunmehr Ersatz der tatsächlich angefallenen Kosten verlangen (Fortführung des Senatsurts. v. 17.10.2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, 266 ff.).

2. Der Geschädigte, der im Wege der konkreten Schadensabrechnung Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten verlangt, muss sich einen Werksangehörigenrabatt anrechnen lassen, den er aufgrund einer Betriebsvereinbarung auf die Werkstattrechnung erhält.

■ Aus den Gründen:

I. Das BG ist der Auffassung, der Kl. könne, da er nach erfolgter Reparatur seines Fahrzeugs von der fiktiven zur konkreten Schadensabrechnung übergegangen sei, nur die tatsächlich aufgewandten Reparaturkosten ersetzt verlangen. Dabei sei der erhaltene Werksangehörigenrabatt zu berücksichtigen. Nicht anzurechnen seien nur solche persönlichen Vorteile, die aufgrund besonderer persönlicher Beziehungen gewährt würden oder die eine freigiebige Leistung Dritter im Einzelfall darstellten. Eine einer Freundschafts- oder Verwandtenrabattregelung ähnliche Fallgestaltung sei vorliegend jedoch nicht gegeben, denn der Werksangehörigenrabatt werde aufgrund einer Betriebsvereinbarung allen BMW-Angehörigen gewährt. Da der Kl. hinsichtlich der Reparaturkosten durch die auf Gutachtenbasis erbrachten Ersatzleistungen mithin überzahlt und insoweit zur Rückzahlung verpflichtet sei, sei sein grds. gegebener Anspruch auf Ersatz von Nutzungsausfall durch die Aufrechnung der Bekl. zu 2 erloschen. Die Anschlussberufung der Bekl. sei zulässig und begründet. Der Anspruch des Kl. auf Zahlung der restlichen Kostenpauschale i.H.v. 5 EUR sei durch die in zweiter Instanz erklärte Aufrechnung der Bekl. zu 2 erloschen.

II. Das angefochtene Urt. hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

I. Zutreffend geht das BG davon aus, dass der Kl. von den Bekl. Ersatz des ihm tatsächlich entstandenen Schadens verlangen kann und er nicht an die von ihm ursprünglich gewählte fiktive Abrechnung auf der Basis der vom Sachverständigen geschätzten Kosten gebunden ist. Wie der erkennende Senat für den – hier nicht gegebenen – Fall eines wirtschaftlichen To-

talschadens entschieden hat, ist der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte, der seinen Fahrzeugschaden mit dem Haftpflicht-Versicherer des Schädigers zunächst auf der Grundlage des vom Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungsaufwands abrechnet, an diese Art der Abrechnung nicht ohne Weiteres gebunden. Er kann – im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung – die höheren Kosten einer nunmehr tatsächlich durchgeführten Reparatur des beschädigten Fahrzeugs verlangen, sofern sich nicht aufgrund der konkreten Umstände des Regulierungsgeschehens etwas Abweichendes ergibt (vgl. Senatsurt. v. 17.10.2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, 265 ff.). Für den vorliegenden Fall kann nichts anderes gelten. Eine Bindung an die ursprünglich gewählte Abrechnung auf der Grundlage der vom Sachverständigen geschätzten Kosten besteht grds. auch dann nicht, wenn der Geschädigte – wie hier – zunächst fiktiv auf Reparaturkostenbasis abrechnet, später jedoch zur konkreten Schadensabrechnung übergeht und nunmehr Ersatz der tatsächlich angefallenen Kosten verlangt (Geigel/Knerr, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., 3. Kap., Rn 38).

2. Mit Recht hat das BG dem Kl. jedoch einen Anspruch auf Ersatz weiterer Reparaturkosten, Nutzungsausfall sowie einer restlichen Kostenpauschale versagt, denn der Kl. ist durch die erhaltenen Ersatzleistungen bereits überzahlt.

a) Gem. § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen der Verletzung einer Person oder der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Lässt der Geschädigte sein Fahrzeug reparieren, hat er – wie stets – das in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verankerte Wirtschaftlichkeitspostulat zu beachten. Dieses gebietet dem Geschädigten, den Schaden auf diejenige Weise zu beheben, die sich in seiner individuellen Lage als die wirtschaftlich vernünftigste darstellt, um sein Vermögen in Bezug auf den beschädigten Bestandteil in einen dem früheren gleichwertigen Zustand zu versetzen (vgl. Senatsurt. v. 15.10.1991 – VI ZR 67/91, BGHZ 115, 375, 378 f.; v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, BGHZ 171, 287, 289 f. und v. 09.06.2009 – VI ZR 110/08, BGHZ 181, 242, 246 f., jeweils m.w.N.). Verursacht von mehreren zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten eine den geringeren Aufwand, so ist der Geschädigte grds. auf diese beschränkt. Nur der für diese Art der Schadensbehebung nötige Geldbetrag ist i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zur Herstellung erforderlich. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern. Er soll zwar vollen Ersatz verlangen können, aber an dem Schadensfall nicht verdienen (st. Rspr., vgl. Senatsurt. v. 29.04.2003 – VI ZR 393/02, BGHZ 154, 395, 398 f.; v. 15.02.2005 – VI ZR 70/04, BGHZ 162, 161, 164 f.; v. 07.06.2005 – VI ZR 192/04, BGHZ 163, 180, 184; v. 23.05.2006 – VI ZR 192/05, BGHZ 168, 43, 45; v. 17.10.2006 – VI ZR 249/05, BGHZ 169, 263, 266 ff.; v. 06.03.2007 – VI ZR 120/06, BGHZ 171, 287, 290 und v. 09.06.2009 – VI ZR 110/08, a.a.O., S. 247).

Nimmt der Geschädigte gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB die Schadensbehebung selbst in die Hand, ist der zur Wiederherstellung erforderliche Aufwand nach der besonderen Situation zu bemessen, in der sich der Geschädigte befindet. Es ist also Rücksicht auf seine individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (vgl. Senatsurt. v. 23.03.1976 – VI ZR 41/74, BGHZ 66, 239, 245, 248 f.; v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90, BGHZ 115, 364, 369; v. 29.04.2003 – VI ZR 398/02, BGHZ 155, 1, 5 und v. 07.12.2004 – VI ZR 119/04, VersR 2005, 381). Diese „subjektbezogene Schadensbetrachtung“ gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten wegen der ihm in seiner individuellen Lage möglichen und zumutbaren Reparatur ein Schaden entstanden ist.

b) Nach diesen Grundsätzen kann der Kl. bei der hier gewählten konkreten Schadensabrechnung Ersatz der Reparaturkosten nur in Höhe der ihm tatsächlich entstandenen Kosten beanspruchen. Da er an dem Schadensfall nicht verdienen soll, muss er sich den erhaltenen Werksangehörigenrabatt anrechnen lassen. Dem steht nicht entgegen, dass der Rabatt auf diese Weise den ersatzpflichtigen Bekl. zugute kommt. Zwar sollen dem Schädiger Leistungen Dritter grds. nicht zugutekommen, und zwar unabhängig davon, ob die Zahlungen auf freiwilliger Basis oder aufgrund vertraglicher Verpflichtung erfolgen, doch hat der erkennende Senat stets betont, es sei in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob eine Anrechnung „dem Sinn und Zweck der Schadensersatzpflicht“ entspreche (vgl. Senatsurt. v. 17.06.1953 – VI ZR 113/52, BGHZ 10, 107, 108 f.; v. 29.11.1977 – VI ZR 177/76, VersR 1978, 249 und v. 14.09.2004 – VI ZR 97/04, VersR 2004, 1468; vgl. auch BGH, Urt. v. 16.04.1973 – VII ZR 140/71, BGHZ 60, 353, 358).

Der im Wege der Differenzhypothese zu ermittelnde Schaden (vgl. Senatsurt. v. 18.01.2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn 8 m.w.N.) ist auch nicht „normativ“ wertend entsprechend dem Grundgedanken des § 843 Abs. 4 BGB dahin zu korrigieren, dass der dem Kl. gewährte Werksangehörigenrabatt unberücksichtigt zu bleiben habe. Eine derartige Korrektur der Differenzrechnung kommt in Betracht, wenn die Differenzbilanz die Schadensentwicklung für den Normzweck der Haftung nicht zureichend erfasst. Das ist dann anzunehmen, wenn die Vermögenseinbuße durch überpflichtige Leistungen des Geschädigten oder durch Leistungen von Dritten, die den Schädiger nicht entlasten sollen, rechnerisch ausgeglichen wird (vgl. Senatsurt. v. 02.12.1997 – VI ZR 142/96, VersR 1998, 333, 335; v. 03.07.1984 – VI ZR 264/82, VersR 1984, 943, 944, und v. 07.11.2000 – VI ZR 400/99, VersR 2001, 196, 197 jeweils m.w.N.). Bei der Beurteilung der Frage, ob die von der Differenzhypothese ausgewiesenen schadensrechtlichen Ergebnisse nach Sinn und Zweck aller in Betracht kommenden Rechtsnormen nicht hinnehmbar sind, ist aber zur Vermeidung einer uferlosen Ausdehnung von Schadensersatzpflichten Zurückhaltung geboten (vgl. Senatsurt. v. 03.07.1984 – VI ZR 264/82, a.a.O. und BGH, Urt. v. 30.11.1979 – V ZR 214/77, BGHZ 75, 366, 371 f. m.w.N.). Eine normativ wertende Korrektur der Differenzrechnung ist daher nur dann angebracht, wenn nach einer umfassenden Bewertung der gesamten Interessen-

lage, wie sie durch das schädigende Ereignis zwischen dem Schädiger, dem Geschädigten und ggf. dem leistenden Dritten besteht, sowie unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck aller in Betracht kommenden Rechtsnormen die Differenzbilanz der Schadensentwicklung nicht gerecht wird (vgl. BGH, Urt. v. 30.11.1979 – V ZR 214/77, a.a.O., S. 372). Gründe, die hier nach gebieten würden, einen Vermögensschaden auch insoweit zu bejahen, als dem Geschädigten bei einer Reparatur ein Werksangehörigenrabatt gewährt wird, sind vorliegend nicht ersichtlich.

Der Werksangehörigenrabatt stellt keine Maßnahme der sozialen Sicherung und Fürsorge gegenüber dem Geschädigten dar, die einem Schädiger nach dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB nicht zugutekommen soll. Die Möglichkeit, seinen Pkw im Bedarfsfall unter Inanspruchnahme des Werksangehörigenrabatts kostengünstig reparieren zu lassen, hatte der Kl. unabhängig von dem Verkehrsunfall schon allein aufgrund der bestehenden Betriebsvereinbarung. Der eingetretene Schadensfall gab lediglich den Anlass, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Der Nichtberücksichtigung des Werksangehörigenrabatts steht entgegen der Auffassung der Revision auch nicht entgegen, dass es sich um einen steuerpflichtigen Vorteil, nämlich um eine vom Kl. als Einkommen zu versteuernde Leistung seines Arbeitgebers handelt. Dieser Umstand kann allenfalls einen Anspruch auf Ersatz der hierfür zu entrichtenden Steuer begründen. Dieser ist indessen nicht Gegenstand der Klage.

c) Da der Kl. nach den vom BG getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Reparaturkosten überzahlt ist, hat die von der Bekl. zu 2 in erster Instanz erklärte Aufrechnung mit ihrem insoweit gegebenen Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zum Erlöschen des Anspruchs des Kl. auf Ersatz des Nutzungsausfalls geführt (§ 389 BGB).

Rücktritt vom Kaufvertrag

Urteil des BGH v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09 –

Für die Frage, ob das Rücktrittsrecht eines Käufers wegen der Lieferung einer mangelhaften Sache gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen ist, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen. Ist zu diesem Zeitpunkt die Mangelursache trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche nicht bekannt und deswegen nicht absehbar, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann, wird ein zum Zeitpunkt des Rücktritts erheblicher Mangel nicht zu einem geringfügigen Mangel, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Mangel mit verhältnismäßig geringem Aufwand behoben werden kann (Bestätigung der Senatsurteile vom 05.11.2008, NJW 2009, 508 und vom 09.03.2011, NJW 2011, 1664).

■ Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Korrosion an dem an der Unterseite des Fahrzeugs angeschraubten Fahrgestell und den dort befindlichen Gussteilen stelle bereits keinen Sachmangel dar. Demgegenüber stelle die nach dem eingeholten Sachverständigengutachten fehlerhaft eingestellte Achsgeometrie des Fahrzeugs zwar einen Mangel dar, der sich in Form von Lenkschwierigkeiten und Instabilitäten insbesondere bei höheren Geschwindigkeiten auf die Verkehrssicherheit ausgewirkt sowie in einem ungleichmäßigen Verschleiß der Reifen niedergeschlagen habe. Insoweit sei es auch unschädlich, dass der Kl. sein Rücktrittsverlangen nicht genau auf diesen Mangel gestützt habe, dessen Ursache den Parteien vor Erstellung des Sachverständigengutachtens unbekannt gewesen sei, so dass selbst der Bekl. die mit der Lenkung bestehenden Probleme durch andere, im Ergebnis aber erfolglose Maßnahmen zu beseitigen versucht habe. Gleichwohl rechtfertige dieser Mangel, dessen Auswirkungen der Kl. immer wieder moniert und dabei mit dem Sägezahnabrieb so beschrieben habe, dass sein Rücktrittsverlangen grundsätzlich auch hierauf gestützt werden könne, einen Rücktritt nicht. Denn der Mangel sei ungeachtet der von ihm ausgehenden Beeinträchtigung der Fahrsicherheit unerheblich i.S.v. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB. In die dazu vorzunehmende Interessenabwägung sei nämlich auch einzustellen, dass die mit maximal 1.300 € anzusetzenden Kosten einer Mangelbeseitigung noch nicht einmal bei fünf Prozent des vom Kl. gezahlten Kaufpreises lägen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Kl. – verbunden mit Arglistvorwürfen – immer wieder unberechtigte Mängelrügen erhoben und den Bekl. auch insoweit zu zahlreichen Nachbesserungsversuchen veranlasst habe. Dies rechtfertige es, den Kl. hinsichtlich des einzig bestehenden Mangels auf das ihm nach § 437 Nr. 1, § 439 BGB verbleibende Nacherfüllungsrecht zu verweisen, zumal eine Nachbesserung noch möglich sei und der Kl. die Annahme einer Nacherfüllung hinsichtlich des ihm damals selbst noch unbekanntem Mangels bislang nicht endgültig abgelehnt habe.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Es kann dahinstehen, ob in den vom Berufungsgericht festgestellten Rostanhaftungen an der Fahrzeugunterseite ein Mangel des Fahrzeugs liegt. Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedenfalls die Annahme des Berufungsgerichts, der Mangel der vorderen Achseinstellung sei eine unerhebliche Pflichtverletzung i.S.v. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB, so dass dem Kl. kein Rücktrittsrecht nach § 437 Nr. 2 BGB zustehe, sondern er sich auf eine Nacherfüllung verweisen lassen müsse. Der Kl. kann vielmehr gem. § 437 Nr. 2, § 440, § 323 Abs. 1 und 2, § 346 Abs. 1, § 348 BGB von dem Bekl. die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Gebrauchsvorteile Zug um Zug gegen Rückgewähr des gekauften Fahrzeugs beanspruchen, da die Beseitigung des Mangels durch den Bekl. zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nach mehrfachen vergeblichen Beseitigungsversuchen fehlgeschlagen war.

1. Zutreffend sieht das Berufungsgericht es allerdings als unschädlich an, dass der Kl. für den von ihm erklärten Rücktritt nicht die fehlerhafte Achseinstellung herangezogen hat, die erst im Zuge des im Prozess eingeholten Sachverständigengutachtens festgestellt worden ist. Zwar muss, wenn der Rücktritt – wie hier – auf ein Fehlschlagen bisher erfolgter Nachbesserungsversuche gestützt wird, der betreffende Mangel zuvor hinreichend konkret angesprochen und zur Nachbesserung gestellt worden sein. Das ist vorliegend jedoch geschehen. Denn der Kl. hat sich bei seinem Rücktritt auch auf einen fortbestehenden Sägezahnabrieb der Reifen gestützt, für den die bei der bisherigen Fehlersuche nicht als fehlerhaft erkannte Achseinstellung jedenfalls mitursächlich war. Das Berufungsgericht hat deshalb die vom Kl. über den Sägezahnabrieb beanstandete fehlerhafte Achseinstellung, welche der Bekl. bis dahin trotz diverser Nachbesserungsversuche, die alle nicht an der richtigen Stelle angesetzt hatten, nicht hatte beseitigen können, mit Recht als geeignet angesehen, den erklärten Rücktritt zu rechtfertigen.

2. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht jedoch, der Kl. sei mit einem hierauf gestützten Rücktrittsrecht gem. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil die Pflichtverletzung des Bekl. im Hinblick darauf unerheblich sei, dass die fehlerhafte Achseinstellung mit einem Reparaturkostenaufwand von weniger als fünf Prozent des Fahrzeugkaufpreises behoben werden könne.

Das Berufungsgericht hat dabei verkannt, dass für die Beurteilung der Frage, ob die in der Lieferung eines mangelhaften Fahrzeugs liegende Pflichtverletzung unerheblich ist und deswegen das Rücktrittsrecht des Käufers ausschließt, auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung abzustellen ist (Senatsurteile vom 05.11.2008 DAR 2008, 89 Rdn. 19; vom 09.03.2011 DAR 2011, 319 Rdn. 18). Zu diesem Zeitpunkt war die Ursache des Sägezahnabriebs der Bereifung trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche des Bekl. noch nicht bekannt und deswegen nicht absehbar, ob und mit welchem Aufwand der Mangel beseitigt werden kann. Bei einer solchen Konstellation kann dem Mangel die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden. Daran ändert nichts, dass durch das im Verlauf des Rechtsstreits eingeholte Sachverständigengutachten die Ursache des Sägezahnabriebs der Reifen offenbar geworden ist und sich herausgestellt hat, dass die fehlerhafte Achseinstellung mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand korrigiert werden kann. Denn dadurch kann ein zum Zeitpunkt des Rücktritts erheblicher Mangel nicht zu einem geringfügigen Mangel i.S.d. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB werden (Senatsurteile vom 05.11.2008, a.a.O. Rdn. 20; vom 09.03.2011, a.a.O.).

Der vom Berufungsgericht im Rahmen seiner Überlegungen zur Wirksamkeit des Rücktritts weiter herangezogene Umstand, dass der Kl. den Bekl. zuvor schon durch eine Reihe unzutreffender Mängelrügen zu zahlreichen Nachbesserungsversuchen veranlasst habe, ist für die Beurteilung der Erheblichkeit des zuletzt jedenfalls noch vorhandenen Mangels der Achseinstellung irrelevant und hat daher außer Betracht zu bleiben.

Abschleppen von Privatgrund

Urteil des BGH v. 02.12.2011 – V ZR 30/11 –

1. Zu den erstattungsfähigen Kosten für die Entfernung eines unbefugt auf einem Privatgrundstück abgestellten Fahrzeugs zählen nicht nur die Kosten des reinen Abschleppens, sondern auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppvorgangs entstehen.

2. Nicht erstattungsfähig sind dagegen die Kosten, die nicht der Beseitigung der Besitzstörung dienen, sondern im Zusammenhang mit deren Feststellung angefallen sind, wie etwa die Kosten einer Parkraumüberwachung.

■ Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Kl. auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung, da sich die Bekl. mit der Herausgabe des Fahrzeugs bzw. der Bekanntgabe seines Standortes nicht in Verzug befunden habe. Die Bekl. habe zu Recht ein Zurückbehaltungsrecht wegen der ihr abgetretenen Schadensersatzforderung der Supermarktbetreiberin ausgeübt. Die mit dieser vereinbarten Abschleppkosten in Höhe von netto 219,50 € seien angemessen. Maßgeblich seien nicht allein die für das Umsetzen eines Fahrzeugs anfallenden Kosten. Vielmehr seien auch die Kosten mit einzubeziehen, die der Vorbereitung dieses Vorgangs dienten, da es sich um Maßnahmen handle, die die normale Mühewaltung eines Geschädigten überschritten. Schließlich habe die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

Das hält einer rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Kl. gem. § 990 Abs. 1 Satz 2, § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB auf Ersatz des Nutzungsausfallschadens verneint, da sich die Bekl. mit der Herausgabe des Fahrzeugs nicht in Verzug befand. Die Verpflichtung der Bekl. zur Herausgabe war nicht fällig, weil ihr gem. § 273 Abs. 1 und 2 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Durch das unbefugte Parken ist dem Betreiber des Supermarkts ein Schaden entstanden, dessen Ersatz die Bekl. von der Kl. verlangen kann, weil ihr der Betreiber des Markts seine Ansprüche abgetreten hat.

I. Rechtsgrundlage des der Bekl. abgetretenen Anspruchs ist § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 858 Abs. 1 BGB. Wie der Senat bereits entschieden hat, stellt das unbefugte Abstellen eines Fahrzeugs auf einem privaten Kundenparkplatz eine verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB dar, der sich der unmittelbare Grundstücksbesitzer erwehren darf, indem er das Fahrzeug abschleppen lässt (Senat, Urteil vom 05.06.2009 – V ZR 144/08, BGHZ 181, 233 ff.). Die Kl. ist daher verpflichtet, dem

Betreiber des Supermarkts den ihm aus der verbotenen Eigenmacht entstandenen Schaden zu ersetzen.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bemisst sich der Umfang des zu ersetzenden Schadens allerdings nicht nach § 249 Abs. 2 BGB, sondern nach § 249 Abs. 1 BGB. Denn es geht hier nicht um die Beschädigung einer Sache, sondern um die Beseitigung der Folgen einer verbotenen Eigenmacht. Ersatzfähig sind solche Schäden, die in adäquatem Zusammenhang mit der von der Kl. verübten verbotenen Eigenmacht stehen und vom Schutzbereich der verletzten Norm erfasst werden.

b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht den auf das reine Abschleppen (ohne Grundgebühr) entfallenden Anteil dem Grunde nach als einen erstattungsfähigen Schaden des Supermarktbetreibers angesehen.

Dass unbefugt auf dem Grundstück des Supermarktbetreibers abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden, stellt keine überraschende oder fernliegende Reaktion des unmittelbaren Besitzers dar, sondern die Verwirklichung der deutlich sichtbaren Ankündigung auf dem aufgestellten Schild. Diese Schadensfolge liegt auch im Schutzbereich der verletzten Norm. Indem das Gesetz dem unmittelbaren Besitzer als spontane Reaktion auf eine verbotene Eigenmacht das Selbsthilferecht (§ 859 BGB) zubilligt, dessen Ausübung mit Kosten verbunden sein kann, stellt es selbst den notwendigen Zusammenhang zwischen der Verletzung des Schutzgesetzes (§ 858 Abs. 1 BGB) und der Schadensfolge her (Senat, a.a.O., Rdn. 19).

c) Die „Grundgebühr ohne Versetzung“, die über das eigentliche Abschleppen hinausgehende Zusatzleistungen der Bekl. vergütet, hat das Berufungsgericht hingegen zu Unrecht ohne Differenzierung als dem Grunde nach ersatzfähig erachtet.

aa) Allerdings beschränkt sich – entgegen der Auffassung der Revision – der Schadensersatzanspruch der Geschädigten nicht auf die Kosten des reinen Abschleppens. Zu den durch das konkrete Schadensereignis adäquat kausal verursachten Schäden gehören auch die Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Abschleppens entstanden sind, etwa durch die Überprüfung des unberechtigt abgestellten Fahrzeugs, um den Halter ausfindig zu machen, die Zuordnung des Fahrzeugs in eine bestimmte Fahrzeugkategorie und durch die Anforderung eines geeigneten Abschleppfahrzeugs. Der Einwand der Revision, die Vorbereitungskosten seien deshalb nicht erstattungsfähig, weil sie den Rahmen der von einem privaten Geschädigten üblicher- und typischerweise für die Durchsetzung des Anspruchs zu erbringende Mühewaltung nicht überschritten, greift nicht durch. Zwar kann nach der Rspr. des BGH i.d.R. kein Ersatz für den Zeitaufwand verlangt werden, wenn die Zeit zur Schadensermittlung und zur außergerichtlichen Abwicklung des Schadensersatzanspruchs angefallen ist und der im Einzelfall erforderliche Zeitaufwand nicht die von einem privaten Geschädigten typi-

scherweise zu erbringende Mühewaltung überschreitet (BGH, Urteil vom 02.07.1996 – X ZR 64/94, BGHZ 133, 155, 158 m.w.N.). Um einen derartigen Aufwand geht es jedoch bei der Vorbereitung des konkreten Abschleppvorgangs nicht. Auch insoweit dient die Tätigkeit nicht der Abwicklung oder Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs des Grundstücksbesitzers, sondern unmittelbar der Beseitigung der durch die verbotene Eigenmacht hervorgerufenen konkreten Störung. Sie ist Teil des ausgeübten Selbsthilferechts gem. § 859 BGB (vgl. Lorenz, DAR 2010, 647, 648; ders. NJW 2009, 1025, 1026; Goering, DAR 2009, 603, 604).

bb) Nach dem Sachvortrag der Bekl. umfassen die aufgrund des Rahmenvertrages erbrachten Leistungen neben der Vorbereitung des Abschleppens auch die Überwachung des Grundstücks im Hinblick auf unberechtigtes Parken. Dies ergibt sich zudem aus der Anlage 1 zum Rahmenvertrag, wonach unberechtigt parkende Fahrzeuge „... nach Kontrollgängen von Schlepp-Co Mitarbeitern“ entfernt werden. Der hierauf entfallende Kostenanteil der Grundgebühr ist von der Kl. nicht zu ersetzen. Denn Kosten, die nicht der Beseitigung der Besitzstörung dienen, sondern im Zusammenhang mit deren Feststellung angefallen sind, wie etwa die Kosten einer Parkraumüberwachung durch regelmäßige Kontrollgänge, zählen nicht zu dem adäquat verursachten und damit erstattungsfähigen Schaden. Solchen allgemeinen Überwachungsmaßnahmen fehlt der Bezug zur konkreten Besitzstörung, da sie nicht entfallen, wenn die schädigende Handlung hinweggedacht wird; sie entstehen unabhängig von dem konkreten schadensstiftenden Ereignis. Vorkehrungen zur Überwachung des Parkplatzes sind daher im Verhältnis zum Schädiger der Sphäre des Grundstücksbesitzers zuzurechnen (vgl. BGH, Urteil vom 06.11.1979 – VI ZR 254/77, BGHZ 75, 230, 237).

d) Entgegen der Ansicht der Kl. muss im vorliegenden Rechtsstreit nicht geklärt werden, ob der dem Betreiber des Supermarkts entstandene Schaden der Höhe nach in vollem Umfang erstattungsfähig ist. Das Zurückbehaltungsrecht setzt allein das Bestehen eines fälligen Gegenanspruchs voraus, ohne dass es auf dessen Höhe ankommt. Die genaue Höhe des Schadensersatzanspruchs wäre hier nur dann von Bedeutung, wenn die Kl. zumindest den von ihr als zutreffend angesehenen Schadensersatzbetrag gezahlt oder von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, in dieser Höhe gem. § 273 Abs. 3 BGB Sicherheit zu leisten. Beides ist indessen nicht der Fall. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob der Betreiber des Supermarktes – was der Senat für zweifelhaft hält – aufgrund seiner Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) verpflichtet war, den preisgünstigsten Anbieter ausfindig zu machen, oder ob er sich mit der Auswahl eines (noch) angemessenen Angebots begnügen kann.

3. Der Geschädigte hat den auf Freistellung von seiner Zahlungsverpflichtung gegenüber der Bekl. gerichteten Schadensersatzanspruch wirksam an die Bekl. abgetreten, wodurch er sich in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat (vgl. BGH, Urteil vom 05.05.2010 – III ZR 209/09, BGHZ 185, 310, 315 Rdn.

12). Die im Rahmenvertrag geregelte Abtretung der Ansprüche des Geschädigten ist nicht – wie die Kl. meint – wegen Verstoßes gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz nichtig. Die Bekl. erbringt gegenüber dem Betreiber des Supermarkts Abschleppdienste, nicht aber eine Inkassodienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 2 RDG. Die Einziehung der von dem Kunden an Erfüllung statt abgetretenen Schadensersatzansprüche erfolgt auf Risiko und Rechnung der Bekl. Mit der Geltendmachung der abgetretenen Forderung besorgt die Bekl. daher kein fremdes Geschäft.

4. Der abgetretene Schadensersatzanspruch ist auch fällig, § 271 BGB. Die von der Kl. im Verfahren verlangte Aufschlüsselung, wie sich der dem Betreiber des Supermarkts in Rechnung gestellte Betrag von 219,50 € im Einzelnen zusammensetzt, ist nicht Fälligkeitsvoraussetzung. Im Übrigen hat die Bekl. die der abgetretenen Schadensersatzforderung zugrunde liegende Rechnung durch Vorlage des Rahmenvertrages hinreichend erläutert.

5. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verstößt schließlich nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

a) Als besonderer Anwendungsfall des Verbots unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) darf das Zurückbehaltungsrecht nicht in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise ausgeübt werden. So kann es gegen das Gebot von Treu und Glauben verstoßen, wenn eine hochwertige Leistung zum Zwecke der Durchsetzung eines verhältnismäßig geringfügigen Gegenanspruchs zurückgehalten wird (vgl. Münch-Komm-BGB/Krüger, 5. Aufl., § 273, Rdn. 72; BGH, Urteil vom 08.06.2004 – XZR 173/01, NJW 2004, 3484, 3485; RGZ 61, 128, 133). Allerdings ist nicht schematisch allein auf die Wertverhältnisse abzustellen. Vielmehr kann ein Zurückbehaltungsrecht auch dann gegeben sein, wenn der Wert der Forderung, derentwegen die Herausgabe eines Gegenstandes verweigert wird, erheblich geringer ist als der Wert der herausverlangten Sache; denn das Recht auf Zurückbehaltung würde seinen vom Gesetzgeber verfolgten Zweck verlieren, auf den Schuldner Druck auszuüben, wenn es nur dann ausgeübt werden könnte, wenn das Wertverhältnis in etwa ausgeglichen ist (BGH, Urteil vom 08.06.2004 – XZR 173/01, NJW 2004, 3484, 3486). Erforderlich ist vielmehr stets eine Abwägung der konkreten Umstände des Einzelfalls.

b) Bei dieser Abwägung ist hier einerseits zu berücksichtigen, dass die Bekl. mit der Weigerung, den Standort des Fahrzeugs preiszugeben, die Kl. an dem Zugriff auf einen erheblichen Vermögenswert gehindert hat. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hätte sich die Kl. andererseits angesichts der relativ geringen Forderung mit einem einfachen Mittel diesen Zugang wieder verschaffen können, indem sie die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Erbringung einer Sicherheitsleistung gem. § 273 Abs. 3 BGB abgewendet hätte. Die Kl. hat jedoch nicht einmal den von ihr für gerechtfertigt gehaltenen Betrag von 150 € hinterlegt.

Leasingvertrag und Versicherungsentschädigung

Urteil des BGH v. 21.09.2011 – VIII ZR 184/10 –

Bei der vorzeitigen Beendigung eines Leasingvertrags mit Andienungsrecht und ohne Mehrerlösbeteiligung steht eine Versicherungsentschädigung, die auf Grund eines fremdverschuldeten Verkehrsunfalls vom Haftpflichtversicherer des Schädigers wegen der Beschädigung des Leasingfahrzeugs auf Totalschadensbasis gezahlt wird, dem Leasinggeber zu, soweit sie nicht vom Leasingnehmer zur Reparatur des Leasingfahrzeugs verwendet wird. Das gilt auch insoweit, als die Versicherungsentschädigung den zum Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags noch nicht amortisierten Gesamtaufwand des Leasinggebers einschließlich des kalkulierten Gewinns übersteigt (Fortführung von BGH, NJW 2008, 989 = WM 2008, 368).

■ Aus den Gründen:

Das BerGer. ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Kl. kein Zahlungsanspruch in Höhe von 1.265,84 Euro mehr zusteht. Dieser Anspruch ist vielmehr gem. § 389 BGB durch die von der Bekl. erklärte Aufrechnung mit ihrem Gegenanspruch auf Auskehrung der an den Kl. in Höhe von 4.656,42 Euro gezahlten Versicherungsentschädigung erloschen. Entgegen der Auffassung der Revision kann die Bekl. diese Entschädigung in voller Höhe, insbesondere auch ungeachtet eines dabei im Verhältnis zum vereinbarten Ablösebetrag anfallenden Übererlöses, vom Kl. herausverlangen, da die Entschädigungsleistung einschließlich eines damit einhergehenden Übererlöses nach den getroffenen leasingvertraglichen Regelungen dem Leasinggeber und nicht dem Leasingnehmer zugewiesen ist.

1. Die Bekl. kann zum einen die Wertminderungsentschädigung in Höhe von 1.000 Euro gem. Abschnitt X. 5 S. 1 der Leasingbedingungen herausverlangen, wonach Entschädigungsleistungen für Wertminderung in jedem Fall an den Leasinggeber weiterzuleiten sind. Zum anderen hat der Kl. die in Höhe von 3.656,42 Euro in der Versicherungsentschädigung enthaltene Reparaturkostenleistung an die Bekl. herauszugeben, nachdem der Kl., gestützt auf Abschnitt X. 6 S. 1, XI. 1 S. 2 der Leasingbedingungen, den Leasingvertrag einvernehmlich wegen eines Totalschadens des Leasingfahrzeugs gekündigt (vgl. Senat, NJW 2007, 290 = WM 2006, 2378 Rdnr. 9) und sich spätestens dadurch eine in Abschnitt X. 2 der Leasingbedingungen vorgeschriebene Reparatur des Fahrzeugs unter Verwendung der erhaltenen Entschädigung erledigt hat.

Der Umstand, dass der Haftpflichtversicherer zwecks Schadensausgleichs die genannte Entschädigungszahlung unmittelbar an den zur Geltendmachung der Forderung er-

mächtigten Kl. erbracht hat, ist – anders als die Revision meint – vorliegend ohne Bedeutung für die vertraglichen Verwendungs- und Ausgleichspflichten der Leasingvertragsparteien untereinander. Denn die vom Haftpflichtversicherer des Schädigers erbrachten Entschädigungsleistungen lassen keine Aussagen darüber zu, wem die Leistungen im Verhältnis der Leasingvertragsparteien untereinander zustehen sollen und welche Zweckbestimmung ihnen im Innenverhältnis beizulegen ist. Das zu bestimmen ist vielmehr Sache der Leasingvertragsparteien, die in Abschnitt X. 5 S. 1 der Leasingbedingungen auch ausdrücklich eine Pflicht des Leasingnehmers geregelt haben, Entschädigungsleistungen für Wertminderung ungeachtet einer etwaigen späteren Anrechnungspflicht in jedem Fall an den Leasinggeber weiterzuleiten.

Für nicht verbrauchte und damit in ihrem vereinbarten Verwendungszweck verfehlte Reparaturkostenbeträge gilt Entsprechendes. Auch wenn die Leasingbedingungen, die als Allgemeine Geschäftsbedingungen vom RevGer. – ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten durchschnittlichen Vertragspartners – frei auszulegen sind (vgl. Senat, NJW 2011, 2643 Rdnr. 20; NJW 2011, 1342 = NZM 2011, 331 Rdnr. 29, jew. m.w. Nachw.), hierzu keine ausdrückliche Aussage treffen, ist ihnen zu entnehmen, dass eine an den Leasingnehmer zur Deckung von Reparaturkosten geleistete Entschädigung nur dann bei ihm verbleiben darf, wenn sie ihrem Zweck entsprechend eingesetzt wird.

Genauso wie bei Abschluss einer Vollkaskoversicherung zur Absicherung des Risikos der Beschädigung, der Zerstörung oder des Verlusts des Leasingfahrzeugs (dazu Senat, NJW 2008, 989 = WM 2008, 368 Rdnr. 19 m.w. Nachw.) ist der Leasinggeber zwar verpflichtet, die ihm aus einem Schadensfall zustehenden Entschädigungsleistungen dem Leasingnehmer, wenn dieser – wie hier – die Sach- und Preisgefahr trägt, zuzuteilkommen zu lassen und erhaltene Entschädigungsleistungen für die Reparatur oder die Wiederbeschaffung des Fahrzeugs zu verwenden oder bei Beendigung und Abwicklung des Leasingverhältnisses – ebenso wie in anderen Fällen den Verwertungserlös – auf mögliche Schadensersatz- oder Ausgleichsforderungen anzurechnen. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Leasinggeber einen nicht verbrauchten Betrag dem Leasingnehmer belassen oder überlassen muss. Vielmehr ist auch die zum Ausgleich von Sachschäden geleistete Versicherungsentschädigung eines fremden Haftpflichtversicherers ausschließlich dazu bestimmt, das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung des Fahrzeugs zu decken, so dass sie grundsätzlich allein dem Leasinggeber als dem Eigentümer des Fahrzeugs zusteht und vom Leasingnehmer nur bei zweckentsprechender Verwendung beansprucht werden kann. Das gilt vorliegend umso mehr, als der Kl. selbst die an ihn erbrachten Entschädigungsleistungen nur als Vorschuss auf die von ihm begehrte Entschädigung auf Neuwertbasis aufgefasst und dementsprechend auf den von ihm zur Zahlung an die Bekl. erstrittenen Schadensersatz zur Anrechnung gebracht hat mit der Folge, dass die Bekl. zum Ausgleich ihres Sachinteresses lediglich eine entsprechend gekürzte Entschädigungszahlung des Haftpflichtversicherers erhalten hat.

2. Entgegen der Auffassung der Revision sind die Ansprüche der Bekl. im Kündigungsfall nicht auf den in Abschnitt XV. der Leasingbedingungen geregelten Kündigungsschaden begrenzt, der sich aus der Differenz zwischen Ablöswert und Verkaufserlös ergibt, wobei im Falle der vorliegend erfolgten Kündigung nach Abschnitt X. 6 anstelle des Verkaufserlöses die Versicherungsleistung und der Erlös für den Restwert des Fahrzeugs auf den Ablöswert in Anrechnung gebracht werden.

a) Der so bemessene Kündigungsschaden beschreibt lediglich den dem Leasinggeber zustehenden Anspruch auf Ausgleich seines zum Kündigungszeitpunkt infolge der vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags – hier wegen des von den Parteien einvernehmlich angenommenen Totalschadens des Leasingfahrzeugs – noch nicht amortisierten Gesamtaufwandes (vgl. Senat, NJW 2004, 1041 = WM 2004, 1179, unter II 1 m. w. Nachw.; NJW 2007, 290 Rdnr. 11). Die Bemessung des noch nicht amortisierten Gesamtaufwandes wird zwar auch durch Schadensersatzleistungen Dritter beeinflusst, die dem Leasinggeber wegen Beschädigung, Zerstörung oder Verlust des Fahrzeugs zufließen. Denn er ist gehalten, diese Leistungen bei Bemessung seines Vollamortisationsinteresses zu berücksichtigen (Senat, NJW 2004, 1041, unter II 3 b). Eine Aussage darüber, ob von dem durch eine solche Anrechnungspflicht geprägten Kündigungsschaden die Ansprüche der Bekl. aus der Abwicklung des Leasingvertrags abschließend im Sinne einer Obergrenze geregelt sein sollen und die vorzunehmende Abrechnung insbesondere auch noch nicht erfüllte Ansprüche des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer auf Auskehrung von Entschädigungszahlungen über die in Abschnitt XV. 3 vorgesehene Anrechnung hinaus erledigen soll, ist dagegen dem Wortlaut der Abrechnungsbestimmung nicht zu entnehmen. Dies ist auch sonst nicht geboten.

b) Eine Auskehrungspflicht des Leasinggebers ergibt sich bei Entschädigungsleistungen Dritter insbesondere nicht aus deren leasingvertraglicher Zweckbindung. Zwar sind solche Leistungen bei Fortbestand des Leasingvertrags für die Reparatur oder die Wiederbeschaffung des Fahrzeugs zu verwenden sowie bei dessen Beendigung und Abwicklung auf mögliche Schadensersatz- oder Ausgleichsforderungen anzurechnen. Hieraus folgt – wie vorstehend unter II 1 ausgeführt – für sich allein aber keine Verpflichtung zur Auskehrung der danach über einen kalkulierten Restwert hinaus noch verbleibenden Beträge an den Leasingnehmer. Denn genauso wie die Leistung aus einer Vollkaskoversicherung ist auch die Entschädigungsleistung zum Ausgleich eines am Leasingfahrzeug eingetretenen Sachschadens auf eine Deckung des Interesses des Eigentümers an der Erhaltung des Fahrzeugs gerichtet, so dass der Ersatzbetrag grundsätzlich dem Leasinggeber als dem Eigentümer des Fahrzeugs zusteht. Zwar kann Abweichendes gelten, wenn der Leasinggeber in seinen Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Ausdruck bringt, dass sein Interesse allein auf die volle Amortisation des Finanzierungsaufwandes einschließlich des kalkulierten Gewinns gerichtet ist. Das kann unter Umständen auch darin zum Ausdruck kommen, dass dem Leasingnehmer – leasinguntypisch – das Recht eingeräumt ist, das Leasingobjekt

nach ordnungsgemäßer Beendigung des Leasingvertrags zum vertraglich vereinbarten Restwert zu erwerben mit der Folge, dass ihm auf diese Weise die Chance zur Wahrnehmung einer Wertsteigerung zukommt (Senat, NJW 2008, 989 Rdnr. 20). Eine solche Vertragsgestaltung liegt hier aber nicht vor.

Dem Kl. ist im Leasingvertrag kein Recht auf Erwerb des Leasingfahrzeugs zugestanden worden. Die Parteien haben vielmehr nur ein Andienungsrecht der Bekl. vereinbart. In der Entscheidung über eine Andienung wäre die Bekl. jedoch frei gewesen. Sie hätte deshalb auch die Möglichkeit gehabt, das Leasingfahrzeug zu einem über dem kalkulierten Restwert liegenden Preis an einen Dritten zu veräußern, ohne dass der Kl. nach den getroffenen Vereinbarungen an einem Mehrerlös hätte beteiligt werden müssen. Die Chance der Wertsteigerung bei regulärem Vertragsablauf sollte bei dieser Vertragsgestaltung mithin allein der Bekl. zugewiesen sein. Dass dies bei vorzeitiger Beendigung des Leasingvertrags ausnahmsweise anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Der Bekl. steht deshalb die vom Haftpflichtversicherer des Schädigers gezahlte Entschädigung auch insoweit zu, als sie ihren zum Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags noch nicht amortisierten Gesamtaufwand einschließlich des kalkulierten Gewinns übersteigt (vgl. Senat, NJW 2008, 989 Rdnrn. 21 f.; v. Westphalen, Der Leasingvertrag, 6. Aufl., Kap. I Rdnr. 18).

Kürzung der Kaskoentschädigung

Urteil des OLG Düsseldorf v. 23.12.2010 – I-4 U 101/10 –

Zur Kürzung der Entschädigungsleistung des Kaskoversicherers, wenn der Versicherungsnehmer den Unfall mit einer BAK von 0,55 Promille verursacht und außerdem angibt, übermüdet gewesen zu sein.

■ Aus den Gründen:

Die Berufung des Kl. ist zulässig, jedoch unbegründet. Zutreffend hat das LG die Klage abgewiesen, weil die Bekl. zur Kürzung ihrer Leistung um 25 % berechtigt ist und zudem einzelne Schadenspositionen nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen nicht erstattungsfähig sind. Daher hat die Bekl. ihre Leistungsverpflichtung durch Zahlung von 3.875,50 EUR bereits vollständig erfüllt.

Auf der Grundlage der vertragsgegenständlichen AKB der Bekl. ist die geltend gemachte Kürzung des Leistungsanspruchs des Kl. i.H.v. 25 % nicht zu beanstanden.

1. Bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles infolge des Genusses alkoholischer Getränke ist die Bekl. nach A.2.8.1 AKB berechtigt, ihre Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

a. Danach besteht selbst bei unstreitiger oder sonst eindeutig festzustellender grober Fahrlässigkeit des VN grds. ein voller Leistungsanspruch des VN. Der VR ist lediglich berechtigt, die nach dem Versicherungsvertrag zu erbringende Leistung zu kürzen. Hiervon muss er Gebrauch machen, von Amts wegen ist im Prozess eine Kürzung nicht vorzunehmen, und zwar auch dann nicht, wenn sich der VR aus anderen Gründen (zum Beispiel wegen mangelnder Erstattungsfähigkeit einzelner Schadenspositionen) auf eine Zuvielförderung beruft. Denn der Gesetzgeber hat ein Kürzungsrecht geregelt, nicht aber, dass dem VN ein von vornherein geminderter Leistungsanspruch zusteht.

b. Ausgehend von einer vollen Leistungspflicht des VR besteht somit ein Anspruch des VN auf Ersatz von 100 % des ersatzfähigen Schadens, wenn der VR trotz feststellbarer grober Fahrlässigkeit von seinem Kürzungsrecht keinen Gebrauch macht.

Dies hat auch zur Konsequenz, dass die Kürzung ausgehend von der vollen Leistung vorzunehmen und nicht etwa von einem Mittelwert von 50 % auszugehen ist, der – einer Beweislastverteilung zwischen den Beteiligten entsprechend – je nach den Einzelfallumständen im Ergebnis höher oder niedriger angesetzt werden muss, um auf diesem Wege das Ausmaß des Kürzungsrechts des VR konkret zu bemessen ... Dies gilt umso mehr, als die Beweislast für grobe Fahrlässigkeit bei dem VR liegt und § 81 Abs. 2 VVG n.F. kein „Mindestmaß“ der Kürzung vorschreibt. Die „Schwere des Verschuldens“ im Rahmen festgestellter grober Fahrlässigkeit schließt es nicht per se aus, dass auch eine nur geringe Kürzung des Leistungsanspruchs möglich und zulässig ist, so dass es auch unter diesem Gesichtspunkt nicht systemgerecht wäre, den Ansatz bei einem Mittelwert zu wählen und hierdurch den VN zu beschweren, dem es nicht gelingt, ihm günstige Umstände, die der VR bestreitet, zu beweisen.

Aus Sicht des Senats bietet es sich auch nicht an, nach dem „Einstieg“ bei 100 % Leistungspflicht des VR, die dann auf der Grundlage der konkreten Schwere des Verschuldens des VN um einen näher zu begründenden und festzusetzenden Prozentsatz reduziert wird, von vornherein, also zunächst einzelfallunabhängig, eine bestimmte Größenordnung von „Reduzierungsschritten“ ..., in Ansatz zu bringen. Einzelfallgerecht ist allein die gerichtliche Überprüfung, ob der VR unter Abwägung aller für und gegen den VN sprechenden berücksichtigungsfähigen Gesichtspunkte von seinem Kürzungsrecht keinen zu hohen Gebrauch gemacht hat. Letztlich bedarf dies hier jedoch keiner Entscheidung. Die von der Bekl. für den streitgegenständlichen Versicherungsfall vorgenommene Kürzung von 25 % ist jedenfalls insgesamt nicht zu weitgehend, sondern entspricht den bedingungsgemäßen Anforderungen, wonach die Kürzung an der Schwere der Schuld auszurichten ist:

aa. Nach ständiger Rspr. der Zivilsenate des BGH wird der Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit i.S.d. § 61 VVG a.F. grds. einheitlich, also unabhängig vom konkret betroffenen Versicherungszweig bestimmt. Grobe Fahrlässigkeit setzt ein Ver-

halten des VN voraus, von dem er wusste oder wissen musste, dass es geeignet war, den Eintritt des Versicherungsfalls oder die Vergrößerung des Schadens zu fördern (BGH VersR 1980, 180; OLG Hamm VersR 1982, 1042). Dabei muss die Wahrscheinlichkeit des Schadens – und zwar gerade die des eingetretenen Schadens (BGH VersR 1992, 1087) – offenkundig so groß sein, dass es ohne Weiteres nahelag, zur Vermeidung des Versicherungsfalls ein anderes Verhalten als das tatsächlich verübte in Betracht zu ziehen (OLG München VersR 1994, 1060; OLG Saarbrücken VersR 1996, 580). In subjektiver Hinsicht muss ein erheblich gesteigertes Verschulden vorliegen. Das Verhalten des VN muss schlechthin unentschuldigbar sein (BGH VersR 1984, 480; BGH VersR 1985, 440; BGH VersR 1989, 141). Grob fahrlässig handelt nur, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gröblich, d.h. in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und unbeachtet lässt, was unter den gegebenen Umständen jedem hätte einleuchten müssen (BGH VersR 2003, 364).

bb. Nach Maßgabe dessen hat der Kl. den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt. Er hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße missachtet und dabei diejenigen Sicherungsvorkehrungen außer Acht gelassen, die unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten mussten. Unstreitig hat er die Fahrt alkoholisiert angetreten und den Unfall bei einer BAK von 0,55 Promille verursacht. Er befand sich demnach jedenfalls im Bereich der relativen Fahruntüchtigkeit und hat in diesem Zustand einen nicht durch verkehrsbedingte Einwirkung verursachten Fahrfehler begangen, indem er von der Fahrbahn abgekommen, in den Grünstreifen gefahren und mit einem Verkehrsschild kollidiert ist. Dass dies – alkoholunabhängig – allein darauf beruht habe, dass er sich damals in einer körperlich und psychisch schwierigen Situation befand, kann mit der für eine Überzeugungsbildung notwendigen Gewissheit ausgeschlossen werden. Der Kl. hat im Rahmen seines Strafverfahrens eingeräumt, übermüdet gewesen zu sein, denn anders ist die Möglichkeit, dass ihm die Augen zugefallen sein könnten, nicht zu erklären. Seine Übermüdung hat der Kl. denn auch mit einer Überanstrengung, beruhend auf der Trennung von der Freundin, der Notwendigkeit seines Umzugs und der Renovierung seiner neuen Wohnung sowie der Unterstützung seiner Mutter – alles neben seinem Studium und seiner Erwerbstätigkeit – überzeugend erklärt. Es ist jedoch allgemein bekannt, dass der Konsum von Bier und erst recht von Starkbier, den der Kl. ausdrücklich verträgt, die Ermüdung des Körpers noch fordert. Sämtliche seine Ermüdung begründenden Umstände einschließlich des Trinkens von 0,5 Litern Starkbier waren dem Kl. auch bekannt und bewusst. Es lag daher geradezu auf der Hand, dass die Gefahr bestand, er werde nicht mehr uneingeschränkt fahrtüchtig sein und dass dies auch auf dem Alkoholkonsum beruhte. Gemessen daran, dass dem Kl. seine „Stresssituation“ vollumfänglich bekannt war, war es bereits bedenklich, in diesem Zustand ein Kfz zu führen. Mit dem Konsum von 0,5 Litern Starkbier hat er seine Ermüdung jedoch noch gefördert. Das Führen eines Kfz war unter diesen Bedingungen in jedem Falle grob fahrlässig; das Verschulden des Kl. war ausweislich des unstreitigen Unfallhergangs auch eindeutig kausal für den Fahrzeugschaden und damit den Eintritt des Versicherungsfalls.

c. Grds. greift damit der Ausnahmefall ein, wonach der Verzicht der Bekl. auf den Einwand der groben Fahrlässigkeit dann nicht gilt, wenn der Versicherungsfall „infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel“ herbeigeführt worden ist.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel genügt insoweit die bloße Mitursächlichkeit des Alkoholkonsums für den Eintritt des Versicherungsfalls. Die Ausnahme vom Verzicht der Bekl. greift auch dann ein, wenn andere, nicht mit dem Alkoholkonsum unmittelbar zusammenhängende Umstände die grobe Fahrlässigkeit des VN ebenfalls begründen, wie es auch bei dem Kl. der Fall ist. Erforderlich ist lediglich die Feststellung der ursächlichen Mitwirkung des Genusses alkoholischer Getränke für den Eintritt des Versicherungsfalls, wie sie vorstehend bereits festgestellt worden ist. Zu einer abweichenden Beurteilung des streitgegenständlichen Versicherungsfalls führt auch nicht die Behauptung des Kl., der Unfall wäre auch ohne den Konsum des Bieres passiert, weil er gleichwohl hinreichend fahrtüchtig gewesen sei, wie seine Reaktion nach der Kollision mit dem Verkehrsschild belege, wonach er noch in der Lage gewesen sei, das Fahrzeug zurück auf die Fahrbahn zu bewegen. Abgesehen davon, dass bereits zweifelhaft ist, ob die „Rückbeförderung“ des Fahrzeugs überhaupt – jedenfalls maßgeblich – auf ein willentliches und gesteuertes Handeln des Kl. zurückzuführen war, kann daraus jedenfalls nicht geschlossen werden, seine vorangegangene grobe Fahrlässigkeit und deren Kausalität für den Verkehrsunfall hätten überhaupt nicht auf dem Alkoholkonsum beruht. Der Kl. war bei einer BAK von 0,55 Promille relativ fahrtüchtig. Dass er bei solcher Alkoholisierung durchaus in der Lage sein kann, in bestimmten Situationen verkehrsan gemessen zu handeln und zu reagieren, lässt nicht den Schluss zu, der streitgegenständliche Unfall sei allein auf seine Übermüdung und Erschöpfung zurückzuführen, die Mitursächlichkeit des Alkoholkonsums indessen auszuschließen. Für eine solche Feststellung fehlt es an konkreten Anknüpfungspunkten, die einem Sachverständigenbeweis zugänglich wären. Die Reaktion des Kl. auf die Kollision mit dem Verkehrsschild genügt hierfür nicht, jedenfalls nicht bei der festgestellten BAK von 0,55 Promille.

d. Die Bekl. hat von ihrem Kürzungsrecht auch Gebrauch gemacht „in einem der Schwere des Verschuldens des VN entsprechenden Verhältnis“. Ausgehend von den obigen Rechtsausführungen, wonach die Kürzung durch einen entsprechenden Abzug von der vollen Leistungspflicht des VR vorzunehmen ist, ist die Kürzung der ansonsten von der Bekl. zu erbringenden Versicherungsleistung um 25 % – insb. wegen der vollen Kenntnis des Kl. von sämtlichen, seine grobe Fahrlässigkeit begründenden Umständen (Ermüdung und Alkoholkonsum) – angemessen und nicht überzogen.

Dies gilt auch, soweit die grobe Fahrlässigkeit des Kl. nicht ausschließlich in seinem Alkoholkonsum begründet liegt. Der Verzicht der Bekl. auf den Einwand grober Fahrlässigkeit gilt nach der eindeutigen Ausnahmeregelung in den AKB 2008 bereits dann nicht, wenn der Versicherungsfall „infolge“ des Genusses alkoholischer Getränke herbeigeführt worden ist; es

genügt also – wie bereits dargetan – bloße Mitursächlichkeit des Alkoholkonsums. Infolge dessen kann sich der VN dann insgesamt nicht mehr auf den Verzicht des VR berufen. Dann ist für die Bemessung der Kürzungsquote anhand der Schwere seines Verschuldens nach den hier maßgeblichen AKB nicht etwa ausschließlich auf seine Alkoholisierung und deren Ausmaß abzustellen. Vielmehr ist nach Wegfall des Verzichts auf den Einwand grober Fahrlässigkeit der rechtlich zulässige Abwägungsspielraum dann uneingeschränkt eröffnet und sind daher sämtliche zugunsten wie zulasten des VN feststehende Umstände zu würdigen, die geeignet sind, die konkrete Schwere seines gesamten unfallursächlichen Verschuldens zu bestimmen. In diesem Rahmen hat der Senat sämtliche bei der Feststellung der groben Fahrlässigkeit des Kl. berücksichtigten Umstände erneut gewürdigt, insb. die vorgetragene Ermüdung des Kl., seinen offenbar recht spontanen Alkoholkonsum, dessen Umfang, die konkrete BAK und den konkreten Unfallhergang nochmals berücksichtigt und abgewogen. Das Ergebnis dieser Würdigung lässt die Feststellung zu, dass eine Kürzung der geschuldeten Versicherungsleistung jedenfalls i.H.v. 25 % zulässig und gerechtfertigt ist.

Schockschaden

Urteil des OLG Karlsruhe v. 18.10.2011 – 1 U 28/11 –

1. Eine Ersatzpflicht für psychisch vermittelte Beeinträchtigungen – wie hier der Unfalltod naher Angehöriger – wird regelmäßig nur da bejaht, wo es zu gewichtigen psychopathologischen Ausfällen von einiger Dauer kommt, die die auch sonst nicht leichten Nachteile eines schmerzlich empfundenen Trauerfalls für das gesundheitliche Allgemeinbefinden erheblich übersteigen und die deshalb auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden. Die Gesundheitsbeschädigung muss also nach Art und Schwere über das hinausgehen, was nahe Angehörige in derartigen Fällen erfahrungsgemäß an Beeinträchtigungen erleiden (im Anschluss an BGH NJW 1989, 2317).

2. Zum – hier gelungenen – Nachweis, dass die Nachricht vom Unfalltod der getrennt lebenden Ehefrau einen Schockschaden im Sinne einer akuten Belastungsreaktion, daneben aber auch eine mittelgradige depressive Episode auslöste, für die der Schädiger aus Gefährdungshaftung einzustehen hat.

■ Aus den Gründen:

Die Berufung der Kl. ist zulässig. Während die Berufung der Kl. Ziff. 1 keinen Erfolg hatte, war auf die Berufung des Kl. Ziff. 2 das landgerichtliche Urteil abzuändern.

1. Berufung der Kl. Ziff. 1

Mit zutreffender Begründung, der das BerGer. folgt, hat das LG entschieden, dass die Kl. Ziff. 1 keinen Anspruch gegen die Bekl. auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gemäß §§ 7, 18, 11 StVG, 823, 253 BGB, 115 WG hat. Insoweit kann auf die Gründe des angefochtenen Urteils verwiesen werden, denen das BerGer. sich nach eigener Überprüfung der Sach- und Rechtslage anschließt.

Das Berufungsvorbringen der Kl. Ziff. 1 weist neue Gesichtspunkte nicht auf. In Übereinstimmung mit dem LG vertritt auch das BerGer. die Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Einholung eines psychologischen Sachverständigen-gutachtens nicht vorliegen, da die Kl. trotz Hinweisen seitens des Gerichts ihren Vortrag über die behauptete bei ihr vorliegende psychische Beeinträchtigung, die über eine normale Trauerreaktion hinausgehe, nicht in ausreichendem Maße substantiiert hat. Die Kl. hat vorgetragen und trägt auch mit der Berufung vor, sie habe unter Verlustängsten, zeitweise nicht erfolgtem Schulbesuch sowie einer erheblichen Trauerreaktion gelitten und hat sich dabei zunächst auf das Zeugnis einer behandelnden Ärztin berufen, später aber klarstellen müssen, dass sie überhaupt nicht in ärztlicher Behandlung war, sondern lediglich Beratungsgespräche beim Caritas-Verband und der Diakonie wahrgenommen hat.

Eine Ersatzpflicht für psychisch vermittelte Beeinträchtigungen – wie hier der Unfalltod der Mutter – wird aber nur da bejaht, wo es zu gewichtigen psychopathologischen Ausfällen von einiger Dauer kommt, die die auch sonst nicht leichten Nachteile eines schmerzlich empfundenen Trauerfalls für das gesundheitliche Allgemeinbefinden erheblich übersteigen und die deshalb auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden (BGH NJW 1989, 2317, 2318). Die Gesundheitsbeschädigung muss also nach Art und Schwere über das hinausgehen, was nahe Angehörige in derartigen Fällen erfahrungsgemäß an Beeinträchtigungen erleiden (BGH a.a.O.). Derartig pathologisch fassbare Befunde wurden von der Kl. Ziff. 1 nicht vorgetragen, so dass für die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens die erforderlichen Anknüpfungstat-sachen fehlen.

Die Berufung der Kl. gegen das insoweit klagabweisende Urteil des LGs hat daher keinen Erfolg.

2. Berufung des Kl. Ziff. 2 (in der Folge nur noch: Kl.)

Die Berufung des Kl. hat teilweise Erfolg. Dieser hat gemäß §§ 7, 18, 11 StVG, 823 I, 842, 843, 253 BGB, 115 VVG Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. insgesamt 3.000,00 € sowie auf Erstattung seines Verdienstaufalles i.H.v. 12.021, 13 €, jeweils nebst Zinsen.

Der Kl. hat nachgewiesen (§ 286 ZPO), dass er durch die Nachricht vom Unfalltod seiner Ehefrau zum einen einen Schock-schaden im Sinne einer akuten Belastungsreaktion und zum anderen eine mittelgradige depressive Episode erlitten hat,

die reaktiv durch den Tod der Ehefrau ausgelöst wurde und die über den gesamten strittigen Zeitraum andauerte.

Von dieser für den Berufungsführer zunächst günstigen Folge ist auch das LG in seinem angefochtenen Urteil ausgegangen und geht auch das BerGer. auf Grund des nachvollziehbar begründeten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. F. vom 31.05.2010 aus. Allerdings hat das LG in der Folge seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass die Bekl. haftungsrechtlich nur für die akute Belastungsreaktion einzustehen haben, nicht aber für die mittelgradige depressive Episode auf Grund einer psychischen Fehlverarbeitung. Auch diese Erkrankung habe zwar Krankheitswert im Sinne des § 823 I BGB, die Bekl. müssten dafür aber nicht einstehen, da die Gesundheitsbeschädigung objektiv nicht vorhersehbar gewesen sei.

Dem kann das BerGer. nicht folgen. Zwar trifft es zu, dass der BGH in einer Entscheidung, in der es in erster Linie um seelisch bedingte Folgeschäden ging, ausgeführt hat, dass dann, wenn es sich bei den psychisch vermittelten Beeinträchtigungen nicht um schadensausfüllende Folgewirkungen einer Verletzung handelt, sondern diese haftungsbegründend erst durch die psychische Reaktion auf ein Unfallgeschehen eintreten, eine Haftung nur dann in Betracht kommt, wenn die Beeinträchtigung zum einen selbst Krankheitswert besitzt, also eine Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 823 I BGB darstellt, und zum anderen für den Schädiger vorhersehbar war (BGH NJW 1996, 2425, 2426). Weitere Ausführungen zu diesem Problem hat der BGH in jener Entscheidung nicht gemacht, da es dort nicht darauf ankam.

Im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit hat der BGH auf ein Urteil vom 03.02.1976 (NJW 1976, 847; richtig: NJW 1976, 1143) verwiesen. In dieser Entscheidung ging es um die rechtliche Zurechenbarkeit einer Gehirnblutung, die durch Erregung über wörtliche und tätliche Beleidigung ausgelöst wurde. Dazu hat der BGH ausgeführt, soweit es um die unmittelbare Verantwortung für den psychisch vermittelten Gesundheitsschaden gehe, sei erforderlich, dass sich das Verschulden des Täters auf diese Auswirkung erstrecke, was in diesem Fall daran scheiterte, dass dem Bekl. die ungewöhnliche Anfälligkeit des Kl. nicht bekannt war, so dass sich für ihn auch keine Verpflichtung ergeben hätte, auf diesen Umstand durch besondere Zurückhaltung Rücksicht zu nehmen.

Diese Erwägungen sind auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Zunächst geht es hier nicht um reine Verschuldenshaftung, sondern folgt eine Haftung der Bekl. auch aus § 11 StVG, der kein Verschulden voraussetzt. Zu denken wäre daher hier allenfalls an eine Einschränkung der Haftung unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Zurechnungszusammenhangs bzw. des fehlenden Schutzbereichs der Norm. Aber auch an diesen Rechtsgrundsätzen scheitert eine Haftung der Bekl. nicht.

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass ein Gesundheitsschaden auch durch Einwirkung auf die Psyche des Verletzten in dem Schädiger rechtlich zurechenbarer Weise herbei-

geführt werden kann. So war es zur Überzeugung des BerGer. auch im vorliegenden Fall.

Der Sachverständige Prof. Dr. F. hat bei seiner Befragung in der mündlichen Verhandlung vor dem LG Mosbach vom 13.12.2010 angegeben, dass sowohl die akute Belastungsstörung als auch die depressive Episode voneinander unabhängig auf das gleiche belastende Ereignis zurückzuführen seien, nämlich die Nachricht vom Unfalltod der Ehefrau. Diesen Feststellungen, die in dem schriftlichen Gutachten vom 31.05.2010 im Einzelnen nachvollziehbar erläutert werden, schließt das BerGer. sich, ebenso wie das LG, an.

Eine Zurechnung der von dem Sachverständigen festgestellten psychischen Beeinträchtigungen scheidet im vorliegenden Fall nicht wegen völliger Atypizität des Geschehensablaufs und der daraus resultierenden Folgen aus. Denn bei den psychischen Erkrankungen des Kl. handelt es sich nicht um völlig fernliegende, absolut atypische Folgen nach der Nachricht vom Unfalltod der Ehefrau.

Der Sachverständige hat auf Frage des Gerichts angegeben, eine empirische Untersuchung über die statistische Häufigkeit der Ausbildung einer depressiven Episode sei ihm nicht bekannt. Nach seiner therapeutischen Erfahrung sei es zwar eher selten, dass es bei Todesfällen in Familien zu einer derart ausgeprägten depressiven Episode komme. Es handelte sich allerdings um eine subjektive persönliche Erfahrung von ihm. Seines Erachtens spiele auch eine Rolle, aus welchem Kulturraum der entsprechende Patient komme. Möglicherweise könnten Menschen, die über mehr psychische Kompensationsmöglichkeiten verfügten als der Kl., innerpsychisch besser mit einem solchen Trauerfall umgehen. Der Kl. habe allerdings keine Disposition für die Ausbildung einer psychischen Erkrankung. Es seien bei ihm lediglich Umstände vorhanden, die die depressive Episode begünstigt hätten, so die einfach strukturierte Persönlichkeit und die histrionische Persönlichkeitsakzentuierung.

Der Sachverständige hat sich auch damit auseinandergesetzt, dass der Kl., obwohl er zum Zeitpunkt des Unfalldates seiner Ehefrau bereits mehrere Monate von dieser getrennt gelebt hatte, derart tiefgreifende psychische Beeinträchtigungen davongetragen hat. Auch das führt der Sachverständige auf die eher schlichte Persönlichkeit des Kl. zurück, da dieser die Ehe nie als gescheitert angesehen und auch nicht so erlebt habe, sondern zum Zeitpunkt des Unfalldates fest davon überzeugt gewesen sei, dass die Eheleute wieder zusammenkommen würden.

Nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen beruht somit die depressive Episode auch nicht auf einer besonderen Disposition des Kl., vielmehr auf der Tatsache, dass der Kl. auf Grund seiner einfach strukturierten Persönlichkeit und seiner histrionischen Persönlichkeitsakzentuierung psychisch mit dem Trauerfall nicht besser umgehen konnte.

Eine derartige psychische Beeinträchtigung, die durch den Unfalltod der – wenn auch getrennt lebenden, was der Kl. als

solches aber nicht wahrnehmen wollte – Ehefrau hervorgerufen wird, ist nicht etwas derart Ungewöhnliches und Fernliegendes, dass sie hier als Teil des allgemeinen Lebensrisikos des Geschädigten angesehen werden müsste und deshalb außerhalb des Haftungszusammenhangs, für den der Schädiger einzustehen hat, stehen würde. Vielmehr ist es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass ein einfach strukturierter Mensch, der mit dem Unfalltod seiner Ehefrau konfrontiert wird, mangels anderer psychischer Kompensationsmöglichkeiten mit der Entwicklung einer depressiven Episode reagiert.

Der Sachverständige Prof. Dr. F. hat bei seiner mündlichen Befragung auch nicht etwa angegeben, eine derartige Entwicklung sei völlig atypisch, er hat lediglich angegeben, er gehe davon aus, dass sie eher selten vorkomme. Das reicht jedoch nicht aus, um den Zurechnungszusammenhang zu verneinen. Eine Haftungsbeschränkung kommt daher weder unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Zurechenbarkeit in Betracht noch liegt die Erkrankung des Kl. außerhalb des Schutzzwecks der Norm. Nach alledem haben die Bekl. auch für die Folgen der depressiven Episode des Kl. einzutreten.

Dies betrifft zum einen den Verdienstaufschlag des Kl. Der Sachverständige Prof. Dr. F. hat bestätigt, dass der Kl. in der von ihm geltend gemachten Zeit, nämlich vom 19.09.2003 bis zum 07.03.2005 arbeitsunfähig war. Dem folgt das BerGer., zumal der Kl. in dieser Zeit auch Krankengeld bezogen hat. Für diese Zeit steht dem Kl. entgangener Verdienst i.H.v. 12.021,13 € zu, der sich wie folgt errechnet: (wird ausgeführt).

In Abänderung des landgerichtlichen Urteils war dem Kl. daher der oben errechnete Verdienstaufschlag nebst Zinsen zuzusprechen. Soweit der Kl. einen weitergehenden Verdienstaufschlag geltend gemacht hat, war die Klage abzuweisen und die Berufung zurückzuweisen. Die höhere Berechnung des Kl. basiert ersichtlich darauf, dass dieser zunächst nur vom Einkommen der letzten drei Monate ausgegangen war und die Zahlungen der Krankenkasse zu niedrig angesetzt hatte.

Der Kl. hat weiter Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes, das das BerGer. mit 3.000,00 € bemisst. Dabei war zum einen zu berücksichtigen, dass den Kl. der Tod seiner Ehefrau schwer getroffen hat und er deshalb daraufhin zunächst eine akute Belastungsreaktion erlitten hat und zum anderen über einen längeren Zeitraum hinweg an einer depressiven Episode mit der Folge der Arbeitsunfähigkeit erkrankt war. Unter Billigkeitsgesichtspunkten war allerdings auf der anderen Seite auch zu berücksichtigen, dass der Kl. den Unfalltod seiner Ehefrau nicht selbst miterlebt hat und von dieser bereits seit mehreren Monaten getrennt gelebt hatte, so dass zum Zeitpunkt des Unfalldates eine eheliche Gemeinschaft nicht bestand. Zu berücksichtigen war auch, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen die depressive Episode mit der besonderen Persönlichkeit des Kl. zu erklären ist, der zwar keine Disposition für die Ausbildung einer psychischen Erkrankung hatte, aber doch wegen besonderer Umstände wie der einfach strukturierten Persönlichkeit und der histrionisch akzentuierten Persönlichkeit mit sehr gerin-

gen kognitiven Möglichkeiten derart schwer auf den Tod der Ehefrau reagierte. Diese Gesichtspunkte sind anspruchsmindernd zu berücksichtigen (vgl. dazu Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 30 Rdnr. 14, 15). Nach alledem erscheint ein Schmerzensgeld i.H.v. 3.000,00 € nebst Zinsen angemessen, aber auch ausreichend. Dieser Betrag entspricht dem, was allgemein an Schmerzensgeld für derartige psychische Beeinträchtigungen zugesprochen wird (vgl. dazu Geigel/Pardey, Kap. 7 Rdnr. 72 f.). Soweit der Kl. ein höheres Schmerzensgeld begehrt, war die Klage ab- und die Berufung zurückzuweisen.

Gültigkeit einer EU-Fahrerlaubnis

Urteil des BVerfG v. 25.08.2011 – 3 C 25/10 –

Die in einem anderen EU- oder EWR-Mitgliedstaat erteilte Fahrerlaubnis berechtigt von Anfang an nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland, wenn der Betroffene bei der Erteilung seinen ordentlichen Wohnsitz ausweislich der vom EuGH geforderten Nachweise nicht im Ausstellermitgliedstaat hatte. Diese Rechtsfolge ergibt sich unmittelbar aus § 28 IV 1 Nr. 2 FeV; es bedarf nicht zusätzlich einer Einzelfallentscheidung der deutschen Fahrerlaubnisbehörde.

■ Aus den Gründen:

(...) Die Entscheidung des BerGer. steht im Einklang mit Bundes- und Unionsrecht (§ 137 I Nr. 1 VwGO). § 28 IV 1 Nr. 2 FeV in der hier anwendbaren Fassung der Dritten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung führt bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen unmittelbar – also ohne dass es noch zusätzlich einer Einzelfallentscheidung der deutschen Fahrerlaubnisbehörde bedarf – zur Unwirksamkeit der ausländischen EU-Fahrerlaubnis in Deutschland ab deren Erteilung (1 und 2). Dem stehen weder höherrangiges deutsches Recht (3) noch der unionsrechtliche Grundsatz der Anerkennung ausländischer EU- und EWR-Fahrerlaubnisse entgegen (4).

1. a) Der Entscheidung über das Feststellungsbegehren des Kl. ist § 28 I und IV FeV in der Fassung zugrunde zu legen, die die Vorschrift durch die Dritte Änderungsverordnung zur Fahrerlaubnisverordnung vom 07.01.2009 (BGBl I, 29) erhalten hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kl. seine Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen auch für die Vergangenheit, nämlich für die Zeit ab der Erteilung seiner tschechischen Fahrerlaubnis, festgestellt wissen will. Der Ordnungsgeber will mit der Neufassung von § 28 IV FeV der Rechtsprechung des EuGH zum Umfang der Pflicht zur Anerkennung ausländischer EU- und EWR-Fahrerlaubnisse Rechnung tragen (vgl. BR-Dr 85I/08, S. 6). Die in § 28 IV Nr. 2 FeV a. F. getroffene Regelung, wonach eine ausländische EU- oder EWR-Fahrerlaub-

nis in Deutschland bereits dann unwirksam sein sollte, wenn deren Inhaber zum Zeitpunkt der Erteilung seinen Wohnsitz im Inland hatte, soll auf die vom EuGH in seinen Urteilen vom 26.06.2008 (Slg. 2008, I-4656 = NJW 2008, 2403 = EuZW 2008, 472 Rdnrn. 68 ff. – Wiedemann u.a.; Slg. 2008 I-4694 = NJOZ 2008, 3126 Rdnrn. 65 ff. – Zerche u.a.) beschriebenen Fälle eines offenkundigen Verstoßes gegen die Wohnsitzvoraussetzung zurückgeführt werden. Anderenfalls soll diese Fahrerlaubnis in den in Rede stehenden Fällen ab ihrer Erteilung auch in Deutschland gelten. Da mit der Neufassung der Bestimmung keine Schlechterstellung der betroffenen Fahrerlaubnisinhaber verbunden ist und sie nur das regelt, was auf Grund der Rechtsprechung des EuGH ohnehin schon galt, besteht keine Veranlassung, ihren Anwendungsbereich auf ab dem 19.01.2009 erteilte Fahrerlaubnisse zu begrenzen (so aber OVG Münster, DAR 2009, 480 = BeckRS 2009, 35 077 Rdnr. 19), zumal Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Neuregelung dafür keine Anhaltspunkte bieten. Die Annahme, eine Schlechterstellung für Inhaber bereits erteilter Fahrerlaubnisse ergebe sich aus der Europarechtswidrigkeit von § 28 IV Nr. 2 FeV a.F. und einer daraus folgenden Unanwendbarkeit der Norm, verkennet die Wirkungen des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs; denn dieser hat eine nur teilweise Nichtanwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts zur Folge, wenn – wie hier – eine Abgrenzung des nicht anwendbaren Teils der Vorschrift von ihrem verbleibenden Anwendungsbereich möglich ist. Die Neufassung beschränkt sich daher darauf, die bereits durch das Unionsrecht bewirkte teilweise Nichtanwendbarkeit der bisherigen Regelung im Normtext nachzuvollziehen.

b) Der gemeinschaftsrechtliche Maßstab ergibt sich aus der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein (ABIEG Nr. L 237 v. 24.08.1991, S. 1), zuletzt geändert durch die Richtlinie 2009/112/EG der Kommission vom 25.08.2009 (ABIEU Nr. L 223 v. 26.08.2009, S. 26). Dagegen ist die Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 über den Führerschein (ABIEU Nr. L 403, S. 18), die sogenannte 3. EU-Führerscheinrichtlinie, nicht anwendbar. Nach ihrem Art. 18 gilt Art. 11 I und III-VI mit den Regelungen über den Entzug, die Ersetzung und die Anerkennung von Führerscheinen erst ab dem 19.01.2009. Aus dem 5. Erwägungsgrund der Richtlinie ergibt sich, dass vor dem Beginn der Anwendung dieser Richtlinie erworbene Fahrerlaubnisse unberührt bleiben sollen. Damit beansprucht die 3. Führerscheinrichtlinie keine Geltung für die hier in Rede stehende Fahrerlaubnis, die bereits am 26.11.2004 erteilt wurde.

2. Der Kl. war und ist wegen des Vorliegens der Voraussetzungen von § 28 IV 1 Nr. 2 FeV nicht berechtigt, mit seiner in der Tschechischen Republik erworbenen Fahrerlaubnis, die einen Wohnsitz in Deutschland ausweist, im Inland Kraftfahrzeuge zu führen.

Gemäß § 28 I 1 FeV dürfen Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz i. S. des § 7 I oder II in der Bundesrepublik Deutschland haben – vorbehaltlich der Einschränkungen nach den Absätzen 2-4 – im Umfang ihrer Berechtigung Kraftfahrzeuge im Inland führen.

Hier greift der Ausschlussgrund des § 28 IV 1 Nr. 2 FeV. Danach gilt die Berechtigung nach Absatz 1 nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellermitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung der Fahrerlaubnis ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten, es sei denn, dass sie – was hier nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausscheidet – als Studierende oder Schüler i. S. des § 7 II die Fahrerlaubnis während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthalts erworben haben.

a) Nach Wortlaut und Systematik von § 28 IV 1 FeV genügt bereits das Erfüllen der Voraussetzungen einer der dort aufgeführten Fallgruppen, um die angeordnete Rechtsfolge – die Nichtgeltung der Fahrerlaubnis in Deutschland – herbeizuführen; es muss nicht zusätzlich auch bereits zu einer Fahrerlaubnisentziehung gekommen sein oder sonst eine der Voraussetzungen des § 28 IV 1 Nr. 3 FeV vorliegen (so zutreffend VGH Mannheim, Beschl. v. 30.05.2011 – 10 S 2640/10, BeckRS 2011, 51 703).

Soweit in der Vergangenheit ein solches Erfordernis aus Art. 8 II und IV der Richtlinie 91/439/EWG hergeleitet und mit der Absicht in § 28 IV Nr. 2 FeV hineingelesen wurde, diese Regelung in Übereinstimmung mit dieser Richtlinie zu bringen (so etwa VGH Kassel, Blutalkohol 2047, 154 = BeckRS 2010, 51188 Rdnr. 2 u. Dauer, NJW 2010, 2758 [2759] m. w. Nachw.), ist mit dem Urteil des EuGH vom 19.05.2011 (NJW 2011, 3635 = DAR 2011, 171 = VR 2011, 249 m. w. Nachw. – Grasser) mittlerweile geklärt, dass das unionsrechtlich nicht geboten ist. Der EuGH hat entschieden, dass bei einer im Sinne seiner Urteile vom 26.06.2008 offenkundigen Verletzung des Wohnsitzerfordernisses eine Befugnis des Aufnahmemitgliedstaates zur Nichtanerkennung der Fahrerlaubnis auch ohne eine vorangegangene Fahrerlaubnisentziehung besteht.

b) § 28 IV 1 FeV ordnet für die dort geregelten Ausnahmetatbestände die Nichtgeltung der ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis im Bundesgebiet an, ohne dass es noch zusätzlich eines konstitutiven Verwaltungsakts bedarf, der diese Rechtsfolge ausspricht. Das hat das BerGer. zutreffend erkannt (ebenso OVG Saarlouis, Urt. v. 28.07.2010 – 1 A 185/10, BeckRS 2010, 51360, und OVG Koblenz, SVR 2010, 351 = Blutalkohol 2047, 366 = BeckRS 2010, 50925, sowie VGH Mannheim, Beschl. v. 30.05.2011 – 10 S 2640/10, BeckRS 2011, 51703); dieser Auffassung ist – ausweislich der Stellungnahme des Vertreters des Bundesinteresses – auch das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, das die Fahrerlaubnis-Verordnung und die maßgebliche Änderungsverordnung erlassen hat.

Gegen die anderslautende Annahme des OVG Münster (vgl. DAR 2009, 109 = VRS 119, 314 = BeckRS 2009, 30524 Rdnr. 35 und DAR 2009, 480 = BeckRS 2009, 35077 Rdnr. 21), auf die sich der Kl. beruft, sprechen bereits der Wortlaut der Regelung und der systematische Zusammenhang des ersten und des vierten Absatzes von § 28 FeV. In § 28 IV 1 FeV heißt es, dass die Berechtigung des Absatzes 1 in den nachfolgend aufgeführten Fällen „nicht gilt“, ohne dass dort – anders als in § 3

StVG und § 46 FeV („hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen“) – ein gesondertes Tätigwerden der Fahrerlaubnisbehörde verlangt wird. „Nicht gelten“ bedeutet, dass der ausländischen Fahrerlaubnis per se keine Wirksamkeit im Bundesgebiet zuerkannt wird. Systematisch regelt § 28 IV 1 FeV Ausnahmen von der Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen, die dem Inhaber einer ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnisbehörde nach § 28 I FeV grundsätzlich zusteht; spiegelbildlich wird auch für den Erwerb der Fahrberechtigung auf Grund einer ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis kein Tätigwerden der deutschen Fahrerlaubnisbehörde vorausgesetzt.

Gegen das Erfordernis einer konstitutiven Einzelfallentscheidung der deutschen Fahrerlaubnisbehörde spricht zusätzlich § 28 IV 2 FeV; dort ist vorgesehen, dass in den Fällen des Satzes 1 Nrn. 2 und 3 die Behörde einen feststellenden Verwaltungsakt über die fehlende Berechtigung erlassen kann. Damit wird der Fahrerlaubnisbehörde nur die Möglichkeit eingeräumt („kann“), einen solchen Verwaltungsakt zu erlassen, sie wird hierzu nicht verpflichtet. Zum anderen wird der Verwaltungsakt ausdrücklich als feststellender Verwaltungsakt bezeichnet und damit als Verwaltungsakt, der eine bereits bestehende Rechtslage wiedergibt und gegebenenfalls klarstellt. Die Verordnungsbegründung bestätigt das; dort wird ausgeführt, dass in solchen Fällen ein feststellender Verwaltungsakt in Betracht kommen kann, „in dem die sich aus § 28 IV FeV ergebende Rechtslage klargestellt wird“. Der Verwaltungsakt diene dazu, Zweifel am Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen von § 28 IV 1 Nr. 2 zu beseitigen, was insbesondere auf das Tatbestandsmerkmal der „vom Ausstellermitgliedstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen“ bezogen wird (BR-Dr 851/08, S. 6).

c) Dementsprechend handelt es sich bei der in § 28 IV 1 FeV angeordneten Nichtgeltung der ausländischen Fahrerlaubnis um eine Ex-tunc-Regelung. Der ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis wird ihre Wirksamkeit in Deutschland bereits ab dem Zeitpunkt ihrer Erteilung und nicht erst ab der Bekanntgabe eines ihre Nichtgeltung feststellenden Bescheids der Fahrerlaubnisbehörde abgesprochen.

Aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 11.12.2008 (BVerwGE 132, 315 [321] = NJW 2009, 1689), in dem von einem Zugriffsrecht des Mitgliedstaats die Rede ist, lässt sich nicht entnehmen, dass der Senat seinerzeit davon ausgegangen ist, die ausländische EU-Fahrerlaubnis sei zunächst einmal gültig. Das Verfahren betraf eine Fahrerlaubnisentziehung nach § 3 StVG und § 46 FeV. Im Urteil wird ausgeführt, dass eine solche Entscheidung nicht wegen § 28 FeV ausgeschlossen sei. Die Fahrerlaubnisbehörde habe nämlich nicht mit Gewissheit davon ausgehen können, dass sie dem Kl. die in § 28 FeV angeordnete Nichtgeltung entgegenhalten könne (BVerwGE 132, 315 [318 f.] = NJW 2009, 1689). Der Senat hat damit die Geltung der ausländischen Fahrerlaubnis mit Blick auf § 28 FeV a.F. nicht bejaht, sondern gerade offen gelassen.

Nach all dem ist, wenn der Betroffene in Deutschland von einer unter § 28 IV 1 Nr. 2 FeV fallenden ausländischen Fahrer-

laubnis Gebrauch macht, der objektive Tatbestand des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 StVG erfüllt. Ob der Betroffene gleichwohl straffrei ausgeht, weil jedenfalls der subjektive Tatbestand zu verneinen ist, wird im Strafverfahren im jeweiligen Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden sein.

3. Die § 28 I und IV FeV zugrunde liegende Regelungssystematik bedarf nicht deshalb der Korrektur, weil sich aus höherrangigem deutschem Recht ergäbe, dass die Nichtanerkennung einer ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis nur durch eine Einzelfallentscheidung der Fahrerlaubnisbehörde, nicht aber normativ geregelt werden kann.

a) Im Straßenverkehrsgesetz lässt sich kein Ansatzpunkt für eine solche Annahme finden. § 3 StVG, der ebenso wie § 46 FeV eine Regelung durch Verwaltungsakt vorsieht („hat ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen“), regelt allein den Fall der Fahrerlaubnisentziehung wegen mangelnder Fahreignung. Es ist aber etwas grundlegend anderes, ob dem Inhaber eine ausländische Fahrerlaubnis nachträglich wegen durch entsprechende Fahreignungsgutachten belegter oder nach § 11 VIII FeV anzunehmender Nichteignung entzogen wird, d.h. ihr die Wirkung für das Bundesgebiet ab dem Zeitpunkt der Vollziehbarkeit dieses Verwaltungsakts genommen wird, oder ob ihr auf der Grundlage von § 28 FeV von Anfang an keine Geltung in Deutschland zuerkannt wird. Auch das Unionsrecht weist mit Art. 8 II und IV der hier noch anwendbaren Richtlinie 91/439/EWG eine solche Differenzierung auf. Ebenso wie die Wirkung unterscheiden sich die Voraussetzungen für den entsprechenden „Zugriff“ des Aufnahmemitgliedstaats (vgl. zu diesem Begriff BVerwGE 132, 315 [321] = NJW 2009, 1689). § 3 StVG und § 46 FeV erlauben die Fahrerlaubnisentziehung nur bei mangelnder Eignung; sie muss sich nach der Rechtsprechung des EuGH zudem gerade aus einem Verhalten des Fahrerlaubnisinhabers nach der Erteilung der ausländischen Fahrerlaubnis ergeben (vgl. dazu u.a. EuGH, NJW 2008, 2403 Rdnr. 59 – Wiedemann u.a., sowie BVerwGE 137, 10 [16 ff.] = NJW 2010, 3318). Dagegen genügt nach § 28 IV 1 Nr. 2 FeV ein im dargestellten Sinne offenkundiger Verstoß gegen die Wohnsitzvoraussetzung und nach Nr. 4 der Vorschrift die Erteilung der ausländischen Fahrerlaubnis während einer noch laufenden deutschen Sperrfrist.

b) Die Notwendigkeit einer konstitutiven Einzelfallentscheidung durch die Fahrerlaubnisbehörde lässt sich ebenso wenig mit dem Erfordernis von Rechtssicherheit oder dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begründen und damit letztlich aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) herleiten.

Rechtsnormen enthalten typischerweise abstrakt-generelle Regelungen und knüpfen die dort angeordneten Rechtsfolgen tatbestandlich in aller Regel an unbestimmte Rechtsbegriffe an. Das Erfordernis einer Subsumtion ist damit nicht der Ausnahme-, sondern der Regelfall. Allein daraus, dass es für die Feststellung der Rechtslage einer Subsumtion bedarf, kann demzufolge nicht hergeleitet werden, dass diese Rechtsfolge erst durch einen Verwaltungsakt herbeigeführt werden muss (so aber OVG Münster, DAR 2009, 109 = VRS 119, 314 = BeckRS 2009, 30524). Sollte dem Betroffenen in den hier in Rede ste-

henden Fällen die Rechtslage unklar sein, steht ihm zudem ein hinreichendes rechtliches Instrumentarium zur Verfügung, um die notwendige Rechtssicherheit herbeizuführen. Er kann entweder bei der Fahrerlaubnisbehörde den Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts zur Gültigkeit seiner Fahrerlaubnis beantragen oder über eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO eine auch die Behörde bindende verwaltungsgerichtliche Feststellung seiner Rechte und Pflichten herbeiführen; einen von der Fahrerlaubnisbehörde gem. § 28 IV 2 FeV erlassenen feststellenden Verwaltungsakt kann er anfechten.

Ebenfalls unbegründet ist der Einwand, eine Einzelfallprüfung und -entscheidung durch die Fahrerlaubnisbehörde seien deshalb erforderlich, weil ermittelt werden müsse, ob der Inhaber der ausländischen Fahrerlaubnis seine Fahreignung mittlerweile wiedererlangt habe; denn in diesem Fall stoße eine fortdauernde Versagung der Anerkennung dieser Fahrerlaubnis im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf Bedenken.

Die Erteilung einer Fahrerlaubnis setzt sowohl nach dem deutschen Fahrerlaubnisrecht als auch nach Art. 7 lit. a und lit. b der Richtlinie 91/439/EWG zum einen die Kraftfahreignung des Betroffenen und zum anderen – nicht zuletzt zur Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit der Mitglied-Staaten – den ordentlichen Wohnsitz des Betroffenen im Ausstellermitgliedstaat zum Zeitpunkt der Fahrerlaubniserteilung voraus. Weder dem deutschen Fahrerlaubnisrecht noch dem Unionsrecht ist ein Ansatzpunkt dafür zu entnehmen, dass das eine Erfordernis durch das andere kompensiert werden kann. Vielmehr ist die Einhaltung des Wohnsitzerfordernisses – wie der EuGH in seinen Urteilen vom 26.06.2008 unterstrichen hat (Slg. 2008, I-4656 = NJW 2008, 2403 = EuZW 2008, 472 Rdnr. 69 – Wiedemann u.a.; Slg. 2008 I-4694 = NJOZ 2008, 3126 Rdnr. 66 – Zerche u.a.) – unerlässlich, um die Einhaltung der Voraussetzung der Fahreignung zu überprüfen. Demnach kann die mögliche Wiedererlangung der Kraftfahreignung nicht dazu führen, dass ein vorangegangener Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis, der zur Nichtanerkennung der Fahrerlaubnis geführt hat, unbeachtlich wird.

Wegen der besonderen Bedeutung der Verkehrssicherheit und der in Rede stehenden hochrangigen Rechtsgüter der Verkehrsteilnehmer, die vor ungeeigneten Kraftfahrern geschützt werden müssen, ist es auch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar, dass das deutsche Fahrerlaubnisrecht die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis vom Nachweis der (Wieder-)Erlangung der Kraftfahreignung abhängig macht und die Nachweispflicht dem Betroffenen auferlegt (vgl. § 11 und § 13 FeV sowie § 28 V FeV).

Schließlich begründet § 28 IV 1 FeV keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.

Es liegt der Sache nach schon kein Fall einer Rückwirkung vor. Nach der Konzeption der Vorschrift steht dem Betroffenen von Anfang an kein Recht zum Gebrauchmachen von seiner im Ausland erteilten Fahrerlaubnis in Deutschland zu. Dementsprechend wird ihm durch eine behördliche oder gegebenenfalls gerichtliche Entscheidung, in der das Fehlen seiner

Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen festgestellt wird, auch kein Recht nachträglich entzogen. Was sich der Betroffene bislang zu Nutzen machen konnte, war allein der Schein einer solchen Berechtigung, der sich aus der ihm zu Unrecht erteilten ausländischen Fahrerlaubnis ergab.

Abgesehen davon kann in den hier in Rede stehenden Fällen kein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen darauf entstehen, von seiner auch gemessen an den unionsrechtlichen Vorgaben zu Unrecht erteilten Fahrerlaubnis im Bundesgebiet Gebrauch machen zu dürfen. Der Umfang eines solchen Vertrauens wird von Anfang an durch die rechtlichen Regelungen beschränkt, die den Erwerb einer solchen Berechtigung steuern, hier also auch von § 28 IV 1 Nr. 2 FeV. Gerade dem Betroffenen selbst war und ist bekannt, dass er bei der Erteilung der ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis seinen ständigen Wohnsitz nicht im Ausstellermitgliedstaat, sondern im Inland hatte. Einem möglichen Vertrauen darauf, dass der mit der Fahrerlaubniserteilung verbundene Verstoß gegen die Wohnsitzvoraussetzung nicht aufgedeckt werde, fehlt jede Schutzwürdigkeit.

Danach ist es nicht zu beanstanden, dass der Betroffene von einer solchen Fahrerlaubnis von Anfang an keinen Gebrauch in Deutschland machen darf, selbst wenn die Umstände, aus denen sich sein Rechtsverstoß ergibt, der deutschen Fahrerlaubnisbehörde oder dem Gericht erst nachträglich bekannt geworden sind (so bereits BVerwGE 136, 149 [154 ff.] = NJW 2010, 1828, unter Bezugnahme auf EuGH, Slg. 2009, I-119 = NJW 2010, 217 = EuZW 2009, 735 Rdnr. 63 – Wierer).

4. Die in § 28 IV 1 FeV angeordnete und damit unmittelbar wirkende Nichtanerkennung ausländischer Fahrerlaubnisse verstößt auch nicht gegen die hier noch anwendbare Richtlinie 91/439/EWG.

Weder Art. 8 IV dieser Richtlinie selbst noch die Erwägungsgründe dieser Richtlinie enthalten einen Hinweis darauf, dass die Mitgliedstaaten die ihnen dort eingeräumte Befugnis zu einer entsprechenden Gestaltung ihres innerstaatlichen Rechts (vgl. dazu BVerwGE 132, 315 = NJW 2009, 1689 Rdnr. 36) nicht in der Weise ausüben können, dass sie die Nichtanerkennung der ausländischen Fahrerlaubnis in einer abstrakt-generellen Regelung bestimmen, die auch ohne eine zusätzliche behördliche Einzelfallentscheidung rechtliche Wirksamkeit erlangt.

Ebenso wenig wie der EU-Führerscheinrichtlinie selbst ist den Entscheidungen des EuGH zum Fahrerlaubnisrecht ein Hinderungsgrund für eine solche Regelungstechnik zu entnehmen. Dort ist davon die Rede, dass es den Mitglied-Staaten unter den vom Gerichtshof näher definierten Voraussetzungen nicht verwehrt ist, die Anerkennung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis abzulehnen. Diese Formulierung schließt ohne Weiteres die Möglichkeit einer abstrakt-generellen Regelung ein. Der Beschluss des EuGH vom 03.07.2008 (NJW 2009, 207 – Möglinger) und seine Urteile vom 20.11.2008 (Slg. 2008, I-8583 = NJW 2008, 3767 = EuZW 2009, 16 – Weber) und vom 19.02.2009 (Slg. 2009 I-1133 = DAR 2009, 191 = BeckRS 2009, 70211 = NJW 2009, 828 L – Schwarz) stützen diese Annahme.

Diesen Entscheidungen lagen Strafverfahren in Deutschland wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zugrunde. In den ersten beiden Fällen ging es um die Geltung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis, die während einer noch laufenden deutschen Sperrfrist erteilt worden war; das dritte Verfahren betraf die Gültigkeit eines in eine deutsche Fahrerlaubnis umgeschriebenen österreichischen Führerscheins, nachdem die deutsche Fahrerlaubnis entzogen worden war. Zu klären war jeweils die Geltung der ausländischen Fahrerlaubnis nach Maßgabe des unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatzes. Nachdem in allen Fällen die Nichtanerkennung dieser Fahrerlaubnis direkt aus § 28 IV FeV hergeleitet wurde, also gerade kein diese Rechtsfolge anordnender Bescheid der Fahrerlaubnisbehörde ergangen war, hätte es sich aufgedrängt, dass der EuGH auf ein entsprechendes Erfordernis hinweist, wenn es sich aus dem Unionsrecht ergäbe. Das ist jedoch nicht geschehen.

Unbegründet ist auch der Einwand, der EuGH habe mit seinem Urteil vom 26.06.2008 in der Rechtssache Wiedemann u.a. auch entschieden, dass es die Art. 1 II sowie 8 II und IV der Richtlinie 91/439/EWG nicht verwehrt, die Aussetzung der Fahrberechtigung anzuordnen, wenn sich aus den Angaben im Führerschein oder anderen vom Ausstellermitgliedstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen ergibt, dass das gemeinschaftsrechtliche Wohnsitzerfordernis nicht gewahrt wurde (Slg. 2008, I-4656 = NJW 2008, 2403 = EuZW 2008, 472 Rdnr. 81 ff. – Wiedemann u.a.). Daraus ergibt sich lediglich die Befugnis des Mitgliedstaats, unter den genannten Voraussetzungen auch die Aussetzung der Fahrberechtigung – als Minus zur Nichtanerkennung der Fahrerlaubnis – vorzusehen. Ob es einer solchen Regelung überhaupt bedarf oder ob die Fahrerlaubnis von vornherein als ungültig angesehen wird, ist eine Frage der Ausgestaltung des jeweiligen innerstaatlichen Rechts. Dafür macht der EuGH auch in diesem Urteil keine Vorgaben; er beantwortet nur die Frage, ob und inwieweit eine Aussetzungsregelung nach dem Unionsrecht zulässig ist.

Soweit nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH Art. 8 IV der Richtlinie 91/439/EWG als Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erteilten Fahrerlaubnis eng auszulegen ist (vgl. u.a. EuGH, NJW 2009, 207 Rdnr. 37 m. w. Nachw. – Möglinger), betrifft diese Aussage die inhaltliche Reichweite dieses Ausnahmetatbestandes, nicht aber den verfahrensmäßigen Weg, auf dem die Nichtgeltung der ausländischen Fahrerlaubnis im Aufnahmemitgliedstaat herbeigeführt werden darf.

Unverhältnismäßige Abschleppmaßnahme

Urteil des OVG Hamburg v. 08.06.2011 – 5 Bf 124/08 –

1. Ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls sicher, dass der Fahrer eines verkehrsordnungswidrig abgestellten Fahrzeugs in Kürze die Störung/Behinderung selbst

beseitigen wird, so ist eine Abschleppanordnung in der Regel nicht verhältnismäßig, da durch das Abschleppen des Fahrzeugs die Störung/Behinderung erkennbar allenfalls um einige Minuten verkürzt werden könnte. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Störer vorsätzlich über eine ihm gegenüber mündlich ergangene Anordnung hinwegsetzt.

2. Eine Abschleppanordnung darf nicht aus Gründen der General- oder Spezialprävention getroffen werden.

■ Aus den Gründen:

Die vom Berufungsgericht zugelassene und auch sonst zulässige Berufung der Kl. hat Erfolg. Auf ihre rechtzeitig erhobene Klage sind der Kostenfestsetzungsbescheid der Polizei vom 12.07.2004 sowie der Widerspruchsbescheid vom 29.06.2006 aufzuheben, da sie rechtswidrig sind und die Kl. in ihren Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Bekl. kann von der Kl. die Kosten des abgebrochenen Abschleppvorgangs nicht gem. § 7 Abs. 3 SOG verlangen, weil die Abschleppanordnung, die der Polizeibediendete O. getroffen hat, nicht rechtmäßig war. Zwar hatte die Kl. verkehrsordnungswidrig geparkt und hiermit wohl eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bewirkt. Doch war die Abschleppanordnung zur Beseitigung der Störung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles nicht erforderlich.

1. Die Kl. parkte am Morgen des 07.11.2003 im ...-weg teilweise auf dem Gehweg, der dort nur eine Breite von 1,50 m hat (drei Gehwegplatten à 50 cm Kantenlänge: vgl. die Bilder der Örtlichkeit bei Google maps, street view). Dieses Verhalten war verkehrsordnungswidrig, da das Gehwegparken dort nicht erlaubt war (§§ 12 Abs. 4 und Abs. 4a, 49 Abs. 1 Nr. 12 StVO in der damals geltenden Fassung).

Hierdurch dürfte es jedenfalls auch zur Möglichkeit einer Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer gekommen sein. Die Kl. hat in der Klageschrift selbst angegeben, ihr Fahrzeug „teilweise auf dem Gehweg abgestellt“ zu haben; in der mündlichen Verhandlung beim VG sprach sie davon, das Fahrzeug habe „nur mit den beiden rechten Reifen auf dem Gehweg gestanden“. Angesichts der geringen Breite des Gehwegs kann dies den Verkehrsverstoß aber nicht als unbedeutend erscheinen lassen. Selbst wenn es möglich gewesen sein sollte, unter Benutzung des zwischen der gepflasterten Zufahrt zum Kita-Spielplatz und der Straßeneinmündung befindlichen Grünbereichs rechts des Gehwegs (in Blickrichtung ...-Straße) am Fahrzeug der Kl. vorbeizugelangen – einen Radweg gibt es dort entgegen der Darstellung im Kostenfestsetzungsbescheid nicht –, müssen sich z.B. Rollstuhlfahrer und auch Fußgänger mit Kinderwagen ein (nur vielleicht mögliches) Ausweichen über eine zum Betreten/Befahren nicht vorgesehene Grünfläche nicht zumuten lassen. Die Ausführungen der Kl. über die Schwierigkeiten, die sie als Mutter mit Kindern (gehabt) habe, können ihren Verkehrsverstoß und die damit verbundene Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer (darunter wohl ebenfalls Mütter mit Kindern) nicht relativieren.

2. Die heute kaum noch mögliche exakte Klärung der damaligen Parkposition ist indes entbehrlich, da auch dann, wenn der Pkw der Kl. andere Verkehrsteilnehmer tatsächlich behinderte, die Anordnung, den Pkw abschleppen zu lassen, rechtswidrig war. Gem. § 7 Abs. 1 SOG darf eine Maßnahme im Wege der unmittelbaren Ausführung nur getroffen werden, wenn auf andere Weise eine Gefahr nicht abgewehrt bzw. eine Störung nicht beseitigt werden kann. Diese Voraussetzungen waren hier jedoch nicht gegeben.

a) Zwar hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Kl. vom Polizeibediendeten O. unmissverständlich aufgefordert worden war, ihr teilweise auf dem Gehweg geparktes Fahrzeug umgehend wegzufahren. Sie trug in der Klagebegründung selbst vor, dass sie von dem Polizisten aufgefordert worden sei, ihr Fahrzeug zu entfernen. Selbst wenn Herr O. nur gesagt haben sollte, hier könne sie nicht stehen bleiben, ist dies nicht anders denn als konkrete Aufforderung zu verstehen, ihr Auto an einen zulässigen Platz zu fahren. Mit ihrer Weigerung, dieser Aufforderung umgehend nachzukommen, hat sich die Kl. auch in erstaunlich hartnäckiger Weise über Vorschriften und Gebote hinweggesetzt.

Auf dieses Verhalten durfte aber seitens des Polizeibediendeten hier nicht mit einer Abschleppanordnung reagiert werden. Denn nach den konkreten Umständen war mit einer Rückkehr der Kl. aus dem Kindergarten St. innerhalb kurzer Zeit zu rechnen.

Dem Polizeibediendeten O., der auch die Abschleppanordnung traf, war, wie er beim VG selbst angab, bewusst, dass die Kl. ihren Sohn im Kindergarten St. abgeben wollte. Dass dies seinem Kollegen W. möglicherweise nicht klar war, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da nur Herr O. das Gespräch mit der Kl. führte und auch die Abschleppanordnung traf. Da die beiden Polizeibediendeten wegen vorangegangener Beschwerden von Anwohnern und „Kindergarteneltern“ über Falschparker im Einmündungsbereich des ...-wegs in die ...-Straße vor Ort waren und Herr O. ferner die Kl. auf die Haltemöglichkeit vor dem Eingang der um die Ecke liegenden Kita St. hinwies, war ihm auch klar, dass die Kl. ihren Sohn in diesen Kindergarten und nicht, wie die Bekl. im Berufungsverfahren meinte, in die deutlich weiter entfernte ASB-Kita ...-Straße brachte. Gerade wenn die Kl., wie die Polizeibediendeten in ihrer Zeugenvernehmung beim VG bekundeten, dem oder den Polizisten gesagt hat, sie könne nicht vor dem Kindergarten parken, da sie dazu keine Zeit habe, sie müsse anschließend in die andere Richtung weiterfahren, sprach auch dies für eine Rückkehr der Kl. bereits nach wenigen Minuten. Davon, dass die Kl. nun, wo sie die erste Aufforderung bereits missachtet hatte, auch noch lange Gespräche in der Kita führen würde, durfte bei realistischer Betrachtungsweise nicht mehr ausgegangen werden.

b) Der vorliegende Fall unterscheidet sich damit von der Konstellation, in der der gegen ein verkehrsordnungswidriges Verhalten einschreitende Bedienstete einen Versuch unter-

nimmt, den für das falsch parkende Fahrzeug Verantwortlichen zu erreichen, um diesem die Gelegenheit zu geben, das Fahrzeug selbst wegzufahren, bevor eine Abschleppanordnung ergeht. Wird der Verantwortliche, der z.B. einen konkreten und situationsbezogenen Hinweis auf seine Erreichbarkeit gegeben hat, angerufen, weiß der Einschreitende dennoch nicht, ob (bzw. wann) der Fahrer überhaupt erscheinen wird und dementsprechend wie lange das Auto noch behindernd stehen wird. Da die Nachforschungspflicht für die einschreitenden Bediensteten einen zusätzlichen Aufwand bedeutet und auch die Kontrolle erfordert, ob der Verantwortliche auch tatsächlich erscheint, hat die Rspr. (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 14.08.2001, DAR 2002, 41; Urt. v. 22.02.2005, NJW 2005, 2247 ff.) Kriterien entwickelt, die diese Pflichten auf ein zumutbares Maß reduzieren – i.d.R. nur ein Benachrichtigungsversuch; lediglich fünf Minuten Wartezeit ab dem Anruf bis zum Eintreffen des Verantwortlichen – und die Effektivität der polizeilichen Arbeit nicht über Gebühr erschweren.

Diese Kriterien lassen sich auf den vorliegenden Fall jedoch nicht unverändert übertragen. Hier war das baldige (Wieder-) Erscheinen der Kl., wie bereits dargelegt, bei realistischer Betrachtung sicher. Dabei ist es nicht entscheidend, ob mit der Rückkehr der Kl. nach spätestens exakt fünf Minuten zu rechnen war, da ihre baldige Rückkehr als solche eben nicht ungewiss war. Im vorliegenden Fall war die Dauer der Störung nicht unabsehbar, sondern zeitlich erkennbar eng begrenzt.

Nach den Notizen des Polizeibediensteten O. hatte die Kl. ihr Fahrzeug um 8.30 Uhr geparkt. Selbst wenn der um 8.37 Uhr angeforderte Abschleppwagen bereits vor Rückkehr der Kl. aus dem Kindergarten eingetroffen wäre, wäre die Phase des Falschparkens – absehbar – allenfalls um einige Minuten verkürzt worden. Weiß der einschreitende Bedienstete, dass eine Störung durch die verantwortliche Person, deren Aufenthaltsort er zudem kennt, in Kürze selbst beseitigt wird, so ist es aber i.d.R. nicht mehr verhältnismäßig, wenn durch das Abschleppen des Fahrzeugs die Störung/Behinderung erkennbar allenfalls um einige Minuten verkürzt werden kann. Dies muss selbst dann gelten, wenn sich eine Störerin wie hier vorsätzlich über eine ihr gegenüber mündlich ergangene Anordnung hinwegsetzt. Etwas anderes wird lediglich bei besonderer Dringlichkeit der Beseitigung der Gefahr bzw. der Störung (etwa bei Behinderung von Notfall- oder Rettungseinsätzen) zu gelten haben.

In die Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind neben dem Gewicht der Störung sowohl die für den Pflichtigen entstehenden Nachteile als auch die Beeinträchtigungen z.B. für Anwohner und andere Verkehrsteilnehmer durch den Abschleppvorgang einzustellen. Dies hat das OVG im Zusammenhang mit dem zusätzlichen Aufwand für die Polizei in den „Benachrichtigungsfällen“ ausgesprochen (Urt. v. 22.02.2005, NJW 2005, 2247, 2249):

„Dieser zusätzliche Aufwand wird – im Erfolgsfall – dadurch aufgewogen, dass die Belastung des Polizeipflichtigen mit den Kosten der unmittelbaren Ausführung sowie der damit verbundene Verwaltungsaufwand entfallen und dass die Störung im Idealfall nicht nur schneller als im Wege der Ersatzvornahme (oder ggf. der unmittelbaren Ausführung) beseitigt wird, sondern auch mit deutlich geringeren Beeinträchtigungen für Anwohner und andere Verkehrsteilnehmer, wie sie mit einem Abschleppereinsatz häufig verbunden sind.“

Das OVG hat schon im Urteil vom 14.08.2001 (DAR 2002, 41) angedeutet, dass es eine Abschleppanordnung in einem Fall für problematisch ansähe, in dem die baldige Rückkehr des Falschparkers sicher ist. Es heißt dort (Unterstreichung nicht im Original):

„Auch aus der relativ kurzen Dauer der Störung kann der Kl. nichts für sich herleiten. Denn er macht nicht etwa geltend, dass er den Wagen erkennbar nur für ganz kurze Zeit verbotswidrig habe parken und alsbald zum Fahrzeug zurückkehren wollen. Vielmehr ist gerade aus dem Umstand, dass er jenen Zettel ausgelegt hatte, zu schließen, dass er dort für längere Zeit parken wollte und deshalb mit seiner baldigen Rückkehr nicht zu rechnen war.“

c) Wie der Senat schon im Zulassungsbeschluss vom 19.01.2011 unter Hinweis auf eine entsprechende Passage im Urteil des OVG vom 22.02.2005 (NJW 2005, 2247, 2250) ausgeführt hat, erlauben es weder § 27 VwVG noch § 7 Abs. 1 SOG, gegen hartnäckige „Parksünder“ Abschleppanordnungen aus Gründen der General- oder Spezialprävention zu erlassen, wenn eine Möglichkeit besteht, die Störung auf andere Weise zu beseitigen. Eine Abschleppanordnung darf keinen Sanktionscharakter haben, sondern lediglich zu dem Zweck angeordnet werden, eine unmittelbar bevorstehende Gefahr abzuwehren oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beseitigen, und zwar nur dann, wenn dieser Zweck auf andere Weise nicht zu erreichen ist.

Gegen hartnäckige Parksünder, die sich sogar noch einer ausdrücklichen polizeilichen Aufforderung wegzufahren widersetzen, wird in Fällen wie dem vorliegenden nur mit konsequenter Ahndung der Verstöße mit den Mitteln des Ordnungswidrigkeitsrechts, durch die Erhebung von Verwarnungsgeldern (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 BKatV) und schließlich die Verhängung von Geldbußen reagiert werden können. Dabei können die Verwarnungsgelder bei vorsätzlicher Begehung der OWi – wie im Fall der Kl. – auch über die im BKat genannten Beträge hinaus erhöht werden, da diese Beträge Regelsätze sind, die von fahrlässiger Begehung und gewöhnlichen Tatumständen ausgehen (§ 1 Abs. 2 BKatV). Schließlich kann bei wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften auch die Eignung zum Führen von Kfz infrage gestellt werden (vgl. § 2 Abs. 4 Satz 1, § 3 Abs. 1 StVG).

Vorfahrt bei Grundstücksausfahrt

Das Befahren der linken Fahrbahn durch den am fließenden Verkehr teilnehmenden Fahrzeugführer beseitigt nicht die Verpflichtung des aus einem Grundstück auf die Fahrbahn Einfahrenden, dem fließenden Verkehr den Vorrang zu belassen und diesen nicht zu behindern. Der Einfahrende hat sich grundsätzlich darauf einzustellen, dass der ihm gegenüber Vorfahrtberechtigte in diesem Sinne von seinem Recht Gebrauch macht.

BGH – VI ZR 282/10 – (Zfs 2012, 76)

Kündigung der Garage

Sind Wohnung und Garage Bestandteile eines einheitlichen Mietverhältnisses, so ist eine Teilkündigung des Mietverhältnisses über die Garage unzulässig.

Bei einem schriftlichen Wohnungsmietvertrag und einem separat abgeschlossenen Mietvertrag über eine Garage spricht eine tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit der beiden Vereinbarungen. Es bedarf dann der Widerlegung dieser Vermutung durch besondere Umstände, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Mietverhältnisse über die Wohnung und die Garage nach dem Willen der Beteiligten eine rechtliche Einheit bilden sollen. Das ist im Regelfall dann anzunehmen, wenn Wohnung und Garage auf demselben Grundstück liegen.

BGH – VIII ZR 251/10 – (DAR 2012, 80)

Kein Anscheinsbeweis nach Spurwechsel

Bei Auffahrunfällen auf der Autobahn ist ein Anscheinsbeweis regelmäßig nicht anwendbar, wenn zwar feststeht, dass vor dem Unfall ein Spurwechsel des vorausfahrenden Fahrzeugs stattgefunden hat, der Sachverhalt aber im Übrigen nicht aufklärbar ist.

BGH – VI ZR 177/10 – (r+s 2012, 96)

Parkscheibe

Die Verwendung einer Parkscheibe, die um ein Vielfaches kleiner ist als gem. Bild 318, Anlage 3, Abschnitt 3 Nr. 11 zu § 42 II StVO vorgeschrieben, ist unzulässig und kann als Verstoß gegen § 13 II 1 Nr. 2 StVO mit einem Bußgeld geahndet werden.

OLG Brandenburg – 53 Ss-OWi 495/10 – (NZV 2012, 97)

Verwerfung des Einspruchs

Es ist unzulässig, bei Nichterscheinen des Betroffenen dessen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid mit der Maßgabe zu verwerfen, dass von der Verhängung eines Fahrverbotes abgesehen wird. § 74 Abs. 2 OWiG verbietet dem Gericht in solchen Fällen, eine Sachentscheidung zu treffen.

OLG Hamm – III-1 RBs 139/11 – (Zfs 2012, 51)

Einholung der Kostendeckungszusage

Der Unfallgeschädigte hat in aller Regel keinen Anspruch, vom Unfallgegner die Kosten ersetzt zu verlangen, die sein Rechtsanwalt für die Deckungsanfrage beim Rechtsschutzversicherer in Rechnung stellt. Diese Kosten sind vom Schutzzweck des § 249 BGB nicht umfasst und beruhen auf der Entscheidung des Geschädigten, sich gegen die Kosten einer erfolglosen Rechtsverfolgung abzusichern. Eine Erstattung kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Wahrung und Durchsetzung der Rechte unter den Umständen des Falles erforderlich und zweckmäßig war.

OLG Karlsruhe – 1 U 105/11 – (DAR 2012, 83)

Erstattung von Gutachterkosten

Anders als vom OLG Rostock (NJW 2011, 1973, 1974) entschieden, nehmen auch die Sachverständigenkosten an der Quotierung nach § 17 Abs. 1 StVG teil, sind also bei einem Mitverschulden des Geschädigten ebenfalls nur anteilig zu erstatten.

OLG Hamm – I-6 U 138/11 – (DAR 2012, 20)

Fahrfehler ist kein Betriebschaden

Das Anstoßen gegen einen starren Gegenstand im Fahrbahnbereich (Stein, Bordsteinkante) stellt in aller Regel einen Unfall dar und keinen Betriebschaden. Dies gilt auch dann, wenn dem Aufprall möglicherweise ein Fahrfehler vorausgegangen ist, da sich dann keine üblicherweise bestehende Gefahr einer Pkw-Nutzung realisiert hat.

OLG Koblenz – 10 U 742/10 – (VersR 2012, 175)

Rad fahrendes Kind

Ein fünfjähriges, auf dem Bürgersteig radelndes Kind muss nicht derart eng überwacht werden, dass der Aufsichtspflicht-

tige jederzeit eingreifen kann. Ebenso muss der Aufsichtspflichtige dafür sorgen, dass das Kind generell vor Biegungen des Gehwegs anhält und dort verharrt.

Ein Verstoß gegen die Pflicht, dem Kind auf Sicht- und Rufweite zu folgen, ist haftungsrechtlich unerheblich, wenn feststeht, dass ihre Beachtung den Unfall nicht vermieden hätte.

OLG Koblenz – 5 U 433/11 – (VRS Bd. 122, 9)

Sicherungspflicht in der Straßenbahn

Zwar werden an die Eigensicherung des Fahrgastes des öffentlichen Personennahverkehrs hohe Sorgfaltsanforderungen gestellt. Gleichwohl besteht kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass jeder Sturz während der Fahrt auf eine schuldhaft Verletzung der grundsätzlichen Pflicht zur Gewährleistung eines festen Halts zurückzuführen ist.

Es stellt keine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht dar, wenn der Fahrgast nach dem Anfahren der Straßenbahn den Wagen zum Aufsuchen eines sicheren Sitzplatzes durchquert und sich dabei jeweils um festen Halt bemüht.

OLG Naumburg – 2 U 45/11 – (NZV 2012, 76)

Rettungsobliegenheit

Für den Rettungskostenersatz gilt nichts anderes als für die Leistungsfreiheit wegen Verletzung einer Rettungsobliegenheit (§ 82 Abs. 3 Satz 2 VVG). Er ist demzufolge um einen der Schwere des Verschuldens entsprechenden Anteil zu kürzen.

Deshalb kann bei einem Versicherungsnehmer, der auf einer Bundesautobahn einem Tier mit nicht aufklärbarer Größe ausgewichen ist und dadurch einen Unfallschaden verursacht hat, eine Kürzung des Rettungskostenersatzes um 50 % in Betracht kommen.

OLG Saarbrücken – 5 U 356/10-57 – (VersR 2012, 55)

Beschädigung eines Mietfahrzeugs

Der Umstand, dass es während der Miete eines Fahrzeugs zu einer Beschädigung des Mietfahrzeugs kommt, rechtfertigt es noch nicht, diesen Schaden dem Mieter anzulasten. Auch die Annahme eines Anscheinsbeweises scheidet aus. Vielmehr muss der Vermieter beweisen, dass die Schadensursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Mieters herrührt. Lässt sich dies nicht aufklären, scheidet eine Haftung des Mieters aus.

LG Berlin – 56 S 36/11 – (DAR 2012, 85)

Abrechnung nach Verrechnungssätzen

Soweit der BGH eine Abrechnung nach den Verrechnungssätzen einer markengebundenen Werkstätte zulässt, gilt dies auch dann, wenn bei einem älteren Fahrzeug mit sehr niedriger Laufleistung eine Jahresinspektion ausgelassen wird. Es genügt dann, dass der Geschädigte durch die eingereichten Rechnungen beweist, dass er sämtliche durchzuführenden Arbeiten in einer Markenwerkstatt in Auftrag gegeben hat.

LG Dortmund – 4 S 54/11 – (DAR 2012, 23)

Schaden durch Wohnwagen

Wenn sich die komplette Anhängerkupplung eines angehängten Wohnwagens während der Fahrt von dem ziehenden Fahrzeug gelöst hat und wenn der Wohnwagen auf das Zugfahrzeug aufgerollt ist, als der Fahrer das Fahrzeug zum Stehen brachte, besteht für den Schaden an dem Wohnwagen gemäß A2.3.2 AKB kein Versicherungsschutz, da ein nicht versicherter Betriebsschaden vorliegt. Dies gilt auch dann, wenn für das Zugfahrzeug keine Vollkaskoversicherung bei dem Versicherer des Anhängers besteht.

LG Karlsruhe – 1 S 88/11 – (r+s 2012, 68)

Kosten eines zweiten Anwalts

Im Falle eines notwendigen Anwaltswechsels ist die Rechtsschutzversicherung verpflichtet, auch die Kosten eines zweiten Anwalts zu übernehmen. Ein notwendiger Anwaltswechsel liegt dann vor, wenn er weder vom Anwalt noch vom Versicherungsnehmer zu vertreten ist, also beispielsweise dann, wenn der Anwalt infolge einer Erkrankung das Mandat nicht fortführen kann.

LG Köln – 20 S 6/10 – (ZfS 2012, 33)

Restwertangebot

Wenn dem Geschädigten ein Restwertangebot zeitnah nach einem Verkehrsunfall zugeht und er sein Fahrzeug noch nicht verkauft hat, muss er sich dieses Angebot zurechnen lassen, wenn es ansonsten inhaltlich annehmbar ist. Inhaltlich annehmbar ist grundsätzlich ein verbindliches Angebot, das der Geschädigte mittels eines Anrufs unter einer angegebenen Rufnummer annehmen kann und bei dem der Aufkäufer das Fahrzeug für den Geschädigten kostenfrei nach Absprache mit diesem abholt sowie bar bezahlt.

AG Stuttgart – 41 C 4249/11 – (VRS Bd. 122, 4)

OWi-Sachen im Straßenverkehrsrecht



von Wolf-Dieter Beck und Wolfgang Berr, 6., völlig neu bearbeitete Auflage 2012, XXVII, 594 Seiten, kartoniert, € 59,95.
ISBN: 978-3-8114-4461-4.
Erschienen bei C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüttig Jehle Rehm, Heidelberg.

„Praxis der Strafverteidigung“ heißt die Reihe, in der jetzt die 6. Auflage dieses Standardwerkes von Beck/Berr erschienen ist.

Die Erfordernisse dieser anwaltlichen „Praxis“ steigen ständig, sowohl durch die rechtliche und technische Entwicklung, als auch durch die zunehmende „Europäisierung“ des Bußgeldrechts mit seinen EU-weiten Vollstreckungsmöglichkeiten. Dies bietet für den flexiblen, fortbildungsbereiten Verkehrsrechtsanwalt große Chancen, aber auch die Notwendigkeit, sich rechtlich und sprachlich auf die Gegebenheiten in anderen EU-Staaten einzustellen. Nur dann kann er Mandate mit Auslandsbezug guten Gewissens übernehmen und die vom Mandanten erwarteten Erfolge erzielen.

Beck/Berr bieten hierfür einen optimalen Einstieg. In dem dreiteiligen Werk folgt auf den „Mandatsleitfaden in OWi-Sachen“ und die „Fehlerquellen im Messverfahren“ das umfangreiche Kapitel „OWi-Sachen im Ausland“. Dort wird die Rechtslage in sieben wichtigen Reiseländern, darunter Italien, Schweiz und Österreich, dargestellt, einschließlich der so wichtigen Verjährungsfristen und der verfahrensrechtlichen Besonderheiten. Die verschiedenen Ausgestaltungen der Halterhaftung, die Praktiken der internationalen Inkassounternehmen sowie das bislang wenig praktizierte EU-Vollstreckungsabkommen werden ebenfalls angemessen berücksichtigt.

So nimmt das Buch dem Benutzer vor allem die Scheu, ungewohntes Terrain zu betreten und sich in fremdes Recht einzuarbeiten. Dass man dazuhin viel Interessantes zum deutschen Bußgeldrecht und zu den möglichen Messfehlern bei Geschwindigkeit- und Rotlichtüberwachung erfahren kann, macht den Beck/Berr, jetzt mit neuem Bearbeiterteam, für den Verkehrsrechtsanwalt unersetzlich.

Versicherungsvertragsgesetz (VVG)



von Prof. Wolfgang Römer/ Dr. Theo Langheid/ Prof. Dr. Roland Rixecker. 3., völlig neu bearbeitete Auflage 2012, XXIX, 1.367 Seiten, in Leinen, € 99,00.
ISBN: 978-3-406-58071-0.
Erschienen im C.H. Beck Verlag, München.

„Knapp und vollständig“ lautet die Devise dieses Kommentars zum VVG, der in seiner 3. Auflage drei Experten aus der VVG-Reformkommission zu seinen Verfassern zählen kann. Mit Dr. Roland Rixecker, dem prominenten VVG-Kenner, als Neuzugang ergab sich auch eine Neuaufteilung des Stoffes und eine vollständig überarbeitete Konzipierung weiter Teile der Kommentierung.

Kern der Neuauflage ist die Einarbeitung der großen VVG-Reform ab 01.01.2008 bzw. 2009. Berücksichtigt sind dabei relevantes altes Recht und die aktuelle Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte. So kann man sich problemlos über die relevanten Bestimmungen zu Widerrufs- und Informationspflicht, zu Widerruf und Kündigung, zum Wegfalls des Alles-oder-nichts-Prinzips bei Gefahrerhöhung oder Obliegenheitsverletzung, zu Verjährung/Klagefrist sowie zu Prämien- und Bedingungsanpassung informieren. Damit sind die Schwerpunkte der anwaltlichen Tätigkeit im Bereich des Versicherungsrechts genannt, bei denen man ständig auf einen verlässlichen Kommentar zurückgreifen muss. So „knapp und vollständig“ wie hier ist er schwerlich zu finden.

Wenn die „Macher“ eines Gesetzes auch gleich seine praxisnahe Erläuterung in die Hand nehmen, kann der Erfolg nicht ausbleiben. Ein kompetenterer VVG-Kommentar ist derzeit nicht auf dem Markt.