

VERKEHRS JURIST

INHALT

Zu aktuellen Themen

Unfälle auf Parkplätzen – 5 Irrtümer	1
--	---

Rechtsprechung

Anscheinsbeweis auf Autobahnen	4
Einziehung von Mietwagenkosten	5
Anwaltskosten bei Kaskoregulierung	8
Unwirksame Klausel im Kfz-Mietvertrag	9
Regress des Sozialversicherungsträgers	12
Videoaufnahmen als Beweismittel	15
Strafklageverbrauch durch Einstellungsbeschluss	17
Mitverantwortung eines Elternteils	18
Zustellung an Regulierungsbeauftragten	20
Geschwindigkeitsmessung mit Gerät ESO 3.0	23

Verkehrsrecht in Kürze

Tanken ohne Bezahlung	25
Tötung eines Hundes	25
Sicherheitsabstand des Idealfahrers	25
Schneefanggitter	25
Ersatzleistung bei Leasing	25
Abrechnung auf Neuwagenbasis	25
Verkehrssicherungspflicht gegenüber Kunden	25
Gutachterkosten	25
Ausländisches Kennzeichen	26
Nachweis eines Handy-Verstoßes	26
Entschädigung für Fahrerlaubnisentzug	26
Kein Kokaingrenzwert	26
Beschädigte Frontscheibe	26
Mehrwertsteuer bei Ersatzbeschaffung	26
Unverhältnismäßige Mietwagenkosten	26
Widerrufsrecht bei Kfz-Leasing	27
Zwei Fahrverbote	27
Aufsichtspflicht	27
Alkoholfahrt und Obliegenheitsverletzung	27
Haftung für Parkplatzgebühren	27

Buchbesprechungen

Verkehrsrecht Formularbuch	28
----------------------------------	----

Unfälle auf Parkplätzen – 5 Irrtümer

Verkehrsunfälle auf Parkplätzen laufen zwar in aller Regel glimpflich ab. Trotz kleiner Schäden gehen aber die Emotionen der Beteiligten hoch und tut der Kampf um den Schadenfreiheitsrabatt ein Übriges, um die Haftung für die Unfallfolgen zu einer mit allen juristischen Mitteln zu klärenden Grundsatzfrage zu machen. Die Rechtsberater des ACE können davon ein Lied singen und die ACE-Vertrauensanwälte sind kaum weniger gefordert. Fast immer muss dann erst einmal Aufklärungsarbeit geleistet und mit manchen Irrtümern aufgeräumt werden, die zu falschen Einschätzungen bei den Erfolgsaussichten einer Schadensersatzforderung führen. Wer Recht hat oder wer Unrecht – auf Parkplätzen ist das alles ganz anders, weil da zunächst einmal jeder ganz besonders aufpassen muss und der allseits bekannte „Vertrauensgrundsatz“ an der Einfahrt zum Parkplatz aufhört.

Nachfolgend werden einige Grundirrtümer behandelt, die bei der Fallbearbeitung am häufigsten anzutreffen sind und gesicherte Überzeugungen beim Mandanten oft in ihren Grundfesten erschüttern.

Irrtum 1: „Es gilt die StVO“.

Signalisiert ein Schild auf dem Kundenparkplatz des Supermarkts, dass hier die StVO gilt, fühlt sich der Benutzer im Allgemeinen auf sicherem Terrain. Er kann auf die gewohnten Verhaltensregeln vertrauen und im Falle eines Unfalls dementsprechend von einer klaren Haftungslage ausgehen.

Dabei ist dieser Hinweis in zweierlei Hinsicht missverständlich und trägt nur wenig zur Klarheit bei. Parkplätze, die – und sei es mit gewissen Beschränkungen – der Allgemeinheit zur Verfügung stehen, sind Teil des öffentlichen Verkehrsraums. Der Verfügungsberechtigte, auch wenn es sich um einen pri-

vaten Grundstückseigentümer handelt, stellt die Parkflächen jedermann oder bestimmten Bevölkerungsgruppen zur Verfügung, sei es ausdrücklich, sei es mit stillschweigender Duldung. Dadurch werden auch Kundenparkplätze von Supermärkten, Kaufhäusern oder Einkaufszentren zu öffentlichen Verkehrsflächen, auf denen unmittelbar die StVO gilt, auch ohne ein besonderes Hinweisschild.

An diesem Umstand ändert sich auch nichts dadurch, dass Zugang zum Parkplatz nur erhält, wer ein Parkentgelt entrichtet, über eine Parkerlaubnis verfügt oder eine Schranke öffnet. Der Charakter der Öffentlichkeit entfällt erst dann, wenn besondere Eingangskontrollen passiert werden müssen, etwa ein aufmerksamer Parkwächter. Nur dann kommt dem Hinweis auf die StVO rechtliche Bedeutung zu, indem er klarstellt, dass der Benutzer auch auf dieser nicht öffentlichen Verkehrsfläche die Geltung des allgemeinen Straßenverkehrsrechts akzeptiert.

Dass laut Schild die StVO gilt, wird von vielen Autofahrern zudem falsch interpretiert. Eine umfangreiche Rechtsprechung hat mittlerweile dazu geführt, dass StVO-Bestimmungen auf Parkplätzen gar nicht oder nur mit Einschränkungen gelten. So kann der Benutzer eben gerade nicht damit rechnen, dass er als von rechts Kommender Vorfahrt hat – um nur ein Beispiel zu nennen. Und wenn ihm überhaupt ein Vorfahrtsrecht zugebilligt wird, darf er es nur mit größter Sorgfalt und unter Beachtung des Grundsatzes der gegenseitigen Rücksichtnahme ausüben.

Wenn also schon ein Schild an der Einfahrt zum Parkplatz aufgestellt werden muss, sollte man sich gegen das irreführende „Hier gilt die StVO“ und stattdessen für ein verbindliches „Hier gilt das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme“ entscheiden.

Irrtum 2: Es gilt „rechts vor links“.

Auf Parkplätzen – auch wenn sie ausdrücklich der StVO unterliegen – gelten keine Vorfahrtsregeln. Das ist zwar in dieser Allgemeinheit eine kühne Behauptung. Gleichwohl ist jeder Kraftfahrer gut beraten, wenn er auf Parkplätzen mit allem rechnet und sich einer äußersten Defensive befleißigt. Nur dann hat er bei einem Unfall die Chance, eine Mithaftung zu umgehen.

Grundregel für das Vorfahrtsrecht auf Parkplätzen ist das allgemeine Verständigungsgebot des § 1 Abs. 2 StVO, womit ein herkömmliches Vorfahrtsrecht im Grunde nicht besteht und vor allem kein „Vertrauensgrundsatz“. Jederzeitige Bremsbereitschaft, allenfalls Schrittgeschwindigkeit und das Gebot einer passiven Fahrweise fordern vom „Bevorrechtigten“ die ständige Berücksichtigung möglicher „Wartepflichtiger“, bis hin zum „Verzicht“ auf sein „Vorfahrtsrecht“. Die Häufigkeit von Parkplatzunfällen und das Beharren der Beteiligten auf einer scheinbaren Rechtsposition zeigt, dass eine solche Verständigung auf Parkplätzen keineswegs selbstverständlich ist.

Es gibt jedoch Sonderfälle, bei denen es nach der Rechtsprechung geboten ist, auch auf Parkplätzen mit einem Vorfahrtsrecht zu arbeiten, das entweder aus § 8 Abs. 1 Satz 1 StVO oder aus einer analogen Anwendung des § 10 StVO abgeleitet wird. Dabei geht es in erster Linie um Fahrbahnen auf dem Parkplatzgelände, die Straßencharakter haben und dem fließenden Verkehr dienen – im Gegensatz zu Fahrspuren, die zwischen den Parkbuchten liegen, den Parkraum aufteilen und die Zu- bzw. Abfahrt von den einzelnen Parkplätzen ermöglichen. Sie können keine Vorfahrt gewähren.

Treffen jedoch Fahrspuren mit Straßencharakter zusammen – also Fahrspuren, die baulich entsprechend angelegt sind und nicht dem Suchen von Parkplätzen dienen (KG Berlin, NZV 2010, 461) – findet an Einmündungen oder Kreuzungen die Rechts-vor-links-Regel Anwendung, allerdings nur, soweit beide Beteiligte sich im fließenden Verkehr befinden. Ein- oder ausparkende Fahrzeugführer können sich auf diese Regel auf keinen Fall berufen.

Aus einer entsprechenden Anwendung des § 10 StVO wird jedoch von einzelnen Gerichten abgeleitet, dass denjenigen, der aus einer Fläche, die nicht dem durchgehenden fließenden Verkehr dient, herausfährt, eine gesteigerte Pflichtenlage trifft, wenn er auf die Fahrbahn einfährt (OLG Magdeburg, SVR 2007, 61). Um daraus eine Vorfahrtsregel für Parkplätze abzuleiten, muss jedoch eine vergleichbar klare Straßengestaltung gegeben sein, die mit Einstellplätzen und Fahrspuren von den Fahrbahnen für den zu- und abfließenden Verkehr deutlich sichtbar abgrenzt, z.B. durch ein Netz von eigens für den Fahrverkehr bestimmten Fahrbahnen. Vorfahrt heißt jedoch, wie jeder Rechtskundige weiß, nicht automatisch vollen Schadensersatz. Auch und erst recht bei Parkplatzunfällen ist der Geschädigte dem Mitverschuldenseinwand oder zumindest dem Einwand mithaftender Betriebsgefahr ausgesetzt.

Es genügt etwa eine geringfügige Überschreitung der allenfalls noch als angemessen geltenden Geschwindigkeit auf Parkplätzen von 10 km/h. Ein solcher Fall (Fahrgeschwindigkeit 27 km/h) hat etwa das OLG Frankfurt (NZV 2001, 36) veranlasst, dem Vorfahrtsberechtigten eine Mithaftung von $\frac{1}{3}$ aufzuerlegen, obwohl er auf einer Fahrbahn mit Straßencharakter unterwegs war. In seinem Urteil vom 29.06.2010 hat das OLG Düsseldorf in einem vergleichbaren Fall dem Vorfahrtberechtigten wegen der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs 20 % des Schadens zugerechnet (OLG Düsseldorf – I-1 U 240/09 –).

Irrtum 3: Wer steht, hat Recht.

Wer rückwärtsfährt hat bei einem Unfall schlechte Karten. Diese verbreitete Meinung findet ihre Stütze in § 9 Abs. 5 StVO, wonach man sich beim Rückwärtsfahren so zu verhalten hat, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist, und man sich notfalls einweisen lassen muss.

Nun wird aber auf Parkplätzen ständig und auf engstem Raum rückwärts gefahren. Außerdem geht es dabei weniger um die Fortbewegung als um ein geordnetes Abstellen von Fahrzeugen auf der zur Verfügung stehenden Parkfläche. Jedem Kraftfahrer ist bewusst, welche Aufmerksamkeit ihm bei der Ein- und Ausfahrt selbst abgefordert wird und mit welchen Problemen andere Parkplatzbenutzer konfrontiert sind. Auch mit rückwärtsfahrenden Fahrzeugen muss also jedermann rechnen.

Trotzdem behält § 9 Abs. 5 StVO auch auf Parkplätzen seine Bedeutung, wird allerdings von der Rechtsprechung dem allgemeinen Rücksichtnahmegebot des § 1 Abs. 2 StVO untergeordnet. Dies kann im Einzelfall und abhängig von der jeweiligen Beweislage dazu führen, dass der Rückwärtsfahrende allein oder zumindest überwiegend haftet. Waren, wie häufig, beide Unfallbeteiligte in Rückwärtsbewegung oder lässt sich der Sachverhalt nicht aufklären, wird es in der Regel zu einer hälftigen Haftungsverteilung kommen.

Hiergegen wehrt sich der Rückwärtsfahrende häufig mit dem Argument, sein Fahrzeug sei ja bereits gestanden, als es zur Kollision mit dem anderen Parkplatzbenutzer gekommen sei. Diesen Einwand lässt die Rechtsprechung jedoch nur dann gelten,

wenn die Stillstandsphase schon längere Zeit angedauert hat. Nur in diesem Fall soll sich der Rückwärtsfahrer auf einen Anscheinsbeweis zu seinen Gunsten berufen können (KG Berlin, NZV 2010, 462), um wenigstens mit $\frac{1}{4}$ seines Schadens rechnen zu dürfen. Ansonsten steht ein zwischenzeitliches Anhalten während der Rückwärtsbewegung noch in hinreichendem zeitlichem und örtlichem Zusammenhang mit dem Unfall und ändert an der Unfallursächlichkeit der Rückwärtsfahrt nichts. Es spielt also richtigerweise keine Rolle, wer vor dem Unfall noch schnell auf die Bremse drückt und wem es nicht mehr zum rechtzeitigen Anhalten reicht. Die (Mit-)Haftung endet mit dem Stillstand nicht automatisch (KG Berlin, Zfsch 2011, 255).

Angesichts der kurzen Zeitspannen, um die es hier geht, wird es immer eine Frage des Einzelfalls bleiben, wer von aus gegenüberliegenden Parkplätzen Rangierenden am Ende die besseren Karten hat. Längerer Stillstand vor dem Unfall kann am Ende einer Beweisaufnahme leicht zu Sekundenbruchteilen zusammenschrumpfen. Deshalb stellt man sich besser von vornherein auf die Haftungsregeln der Rechtsprechung ein.

Irrtum 4: Wer aussteigt, haftet.

Mit § 14 Abs. 1 StVO erfährt eine weitere wichtige Haftungsregel auf Parkplätzen eine Modifizierung. Es geht um das Ein- und Aussteigen, auf Parkplätzen ein noch häufigerer und noch gefährlicherer Vorgang als andernorts.

Das unbedachte Öffnen von Fahrzeugtüren ist sowohl für vorbeifahrende wie in unmittelbarer Nähe abgestellte Fahrzeuge eine unberechenbare Schadenquelle, deren Beherrschbarkeit und Verantwortlichkeit § 14 Abs. 1 StVO klar dem Ein- bzw. Aussteigenden zuweist: Er muss das Türöffnen unterlassen bzw. so lange zurückstellen, bis er sicher sein kann, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist. Dies gilt auch für den Ein- und Ausstiegsvorgang selbst, während dem der Verkehr mit äußerster Sorgfalt zu beobachten ist. Die haftungsrechtliche Folge dieser Pflichtenlage ist ein Anscheinsbeweis gegen denjenigen, der durch Türöffnen den Unfall verursacht hat.

Auf Parkplätzen ist jedoch alles viel komplizierter. Aufgrund der Vielfalt der Ein- und Aussteigvorgänge bei dem ständigen Be- und Entladen von Kraftfahrzeugen muss der pflichtbewusste Fahrer eben mit allem rechnen, vor allem dann, wenn er bei der Annäherung an ein geparktes Fahrzeug wahrnimmt, dass dort Personen möglicherweise im Begriff sind, Türen unbedacht zu öffnen. Haltende Fahrzeuge mit Insassen sind deshalb auf Parkplätzen stets ein Grund zur besonderen Vorsicht. Wurde das andere Fahrzeug gerade eingeparkt, kann sich niemand darauf verlassen, dass aussteigende Personen dies nur mit größter Sorgfalt tun.

Wegen dieser Besonderheit gibt es nach der Rechtsprechung keinen Vertrauensgrundsatz auf Parkplätzen im Hinblick auf das Aus- und Einsteigen anderer Parkplatzbenutzer. Wie bereits beim Problem des Rückwärtsfahrens sind die Haftungsquoten der einzelnen Gerichte jedoch unterschiedlich, je

nachdem, welche Voraussicht von dem Unfallbeteiligten in der konkreten Situation erwartet werden musste. Eine hälftige Haftungsverteilung ist ebenso denkbar wie eine Quote von $\frac{1}{4}$ zu $\frac{3}{4}$, und zwar sowohl zu Gunsten des Türöffners als auch zu seinen Lasten. Ausgangslage ist aber immer die grundsätzliche Feststellung des LG Saarbrücken (SVR 2009, 461), dass Parkplatzbenutzer beim Einfahren in eine freie Parktasche, sobald sie Insassen in daneben eingestellten Fahrzeugen wahrnehmen, **sich auf ein Türöffnen einstellen müssen und nicht darauf vertrauen dürfen, dass sich die Insassen verkehrsgerecht verhalten.**

Dies wäre quasi die Ergänzung, die man, soweit es sich um Parkplätze handelt, bei § 14 Abs. 1 StVO dazu lesen muss.

Irrtum 5: Parkplatzunfall = 50:50.

Es sollte nun jedoch nicht der Eindruck aufkommen, angesichts der dargestellten Relativierung wichtiger Verkehrsregeln auf Parkplätzen durch die vorrangige Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme würde es keinen Sinn mehr machen, sich auf eine Diskussion über die Schuldfrage einzulassen. Tatsächlich macht aber der auf einem Parkplatz geschädigte Kraftfahrer nicht selten die Erfahrung, dass der Sachbearbeiter der gegnerischen Versicherung die geltend gemachten Ansprüche mit dem Hinweis auf das Vorliegen eines „Parkplatzunfalls“ ohne Weiteres wegen einer angeblichen Mithaftung um 50 % kürzt. Auch Rechtsanwälte geben gerne diese Auskunft, ohne sich im Detail mit der Haftungslage zu befassen.

Der Umstand, dass bei der Haftungsverteilung nach § 17 StVO auch bei nicht nachweisbarem Verschulden der Geschädigte sich die sog. Betriebsgefahr seines Fahrzeugs anrechnen lassen muss, wenn er den sog. Unabwendbarkeitsbeweis nicht führen kann – diese Haftungsgrundsätze gelten also im fließenden Verkehr wie auf Parkplätzen gleichermaßen – wird eine Alleinhaftung eines Beteiligten beim Parkplatzunfall in der Tat eher zur Ausnahme machen. Dies ist aber zunächst einmal eine Frage der Beweisführung, genauso wie ein ganz überwiegendes Verschulden des anderen Teils, das die Betriebsgefahr bei der Abwägung nach § 17 StVO u.U. zurücktreten lässt.

Neben Zeugen, die den Fahrer entlasten, kann auch ein Sachverständigenbeweis weiterhelfen, aus dem sich ergibt, dass sich das beschädigte Fahrzeug nach dem Schadensbild zum Zeitpunkt der Kollision im Stillstand befunden haben muss. Wo der Unabwendbarkeitsbeweis dennoch scheitert, lässt sich der eigene Haftungsanteil bei der gegebenen Sach- und Beweislage möglicherweise auf $\frac{1}{4}$ beschränken. Deshalb ist man nicht immer gut beraten, wenn man sich nach einer Karambolage auf einem Parkplatz mit dem halben Schadensersatz zufriedengibt. Dass Rechtsanwälte und Versicherungen oft wenig Neigung haben, solche Kleinschäden zum Gegenstand aufwendiger Rechtsstreitigkeiten zu machen, steht auf einem anderen Blatt. Da ist, auch im Kampf um den Schadenfreiheitsrabatt, Durchsetzungsfähigkeit gefragt, will man es nicht nur beim Rechthaben belassen.

Rechtsanwalt Volker Lempp

Anscheinsbeweis auf Autobahnen

Urteil des BGH vom 13.12.2011 – VI ZR 177/10 –

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 Übri- gen aufklärbar ist.

■ Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat gemäß den Feststellungen des LG den Unfallverlauf als nicht im Einzelnen aufklärbar angesehen. Das Gericht habe sich weder davon überzeugen können, dass der Unfall durch einen der beiden Fahrer verschuldet noch für eine der beiden Seiten ein unabwendbares Ereignis gewesen sei. Aus den Angaben des Sachverständigen ergebe sich nur, dass der Porsche nahezu geradlinig mit paralleler Längsachse auf das Heck des Daimler-Benz aufgeprallt und der Ausschervorgang mindestens beim Kollisionsphasenbeginn vollständig abgeschlossen gewesen sei. Die Kollisionsgeschwindigkeitsdifferenz habe zwischen 20 bis 30 km/h gelegen. Mangels objektiver Spuren ließen sich weder die Ausgangsgeschwindigkeiten der Fahrzeuge rekonstruieren noch die zeitliche Abfolge zwischen Ausscheren und Auffahren.

Bei dem hier vorliegenden unmittelbar vor dem Aufprall abgeschlossenen Spurwechsel liege eine Typizität der Auffahrtssituation vor, die die Anwendung des Anscheinsbeweises zu Lasten des Auffahrenden – auch hinsichtlich des Vorliegens eines unabwendbaren Ereignisses für den Vorausfahrenden – rechtfertige.

II. Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Grundsätze des Anscheinsbeweises im Streitfall nicht zu Lasten der Bekl. anwendbar.

I. Die Anwendung des Anscheinsbeweises setzt auch bei Verkehrsunfällen Geschehensabläufe voraus, bei denen sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Schluss aufdrängt, dass ein Verkehrsteilnehmer seine Pflicht zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verletzt hat; es muss sich um Tatbestände handeln, für die nach der Lebenserfahrung eine schuldhaft Verursachung typisch ist (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1959 – VI ZR 82/58, VersR 1959, 518, 519; vom 19. November 1985 – VI ZR 176/84, VersR 1986, 343, 344; vom 19. März 1996 – VI ZR 380/94, VersR 1996, 772; vom 16. Januar 2007 – VI ZR 248/05, VersR 2007, 557 Rdn 5; vom 30. November 2010 – VI ZR 15/10, VersR 2011, 234 Rdn 7). Demnach kann bei Unfällen durch Auffahren, auch wenn sie sich auf Autobahnen ereignen, grundsätzlich der erste Anschein für ein Verschulden des Auffahrenden sprechen (vgl. Senatsurteil vom 30. November

2010 – VI ZR 15/10, a.a.O. m.w.N.). Es reicht allerdings allein das „Kerngeschehen“ – hier: Auffahrunfall – als solches dann als Grundlage eines Anscheinsbeweises nicht aus, wenn weitere Umstände des Unfallereignisses bekannt sind, die als Besonderheiten gegen die bei derartigen Fallgestaltungen gegebene Typizität sprechen. Denn es muss das gesamte feststehende Unfallgeschehen nach der Lebenserfahrung typisch dafür sein, dass derjenige Verkehrsteilnehmer, zu dessen Lasten im Rahmen des Unfallereignisses der Anscheinsbeweis Anwendung finden soll, schuldhaft gehandelt hat. Ob der Sachverhalt in diesem Sinne im Einzelfall wirklich typisch ist, kann nur aufgrund einer umfassenden Betrachtung aller tatsächlichen Elemente des Gesamtgeschehens beurteilt werden, die sich aus dem unstreitigen Parteivortrag und den getroffenen Feststellungen ergeben (vgl. Senatsurteile vom 19. November 1985 – VI ZR 176/84, a.a.O.; vom 19. März 1996 – VI ZR 380/94, a.a.O.).

2. Infolgedessen ist es bei Auffahrunfällen wie dem vorliegenden (Auffahren auf der linken Spur einer Autobahn in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang mit einem Fahrspurwechsel des Vorausfahrenden) umstritten, ob es sich um eine typische Auffahrtssituation mit der Folge eines Anscheinsbeweises zu Lasten des Auffahrenden handelt oder nicht.

a) Das Berufungsgericht und ein Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten die Auffassung, dass nur die seitens des Auffahrenden bewiesene ernsthafte Möglichkeit, dass das vorausfahrende Fahrzeug in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem Auffahrunfall in die Fahrbahn des Auffahrenden gewechselt sei, den grundsätzlich gegebenen Anscheinsbeweis erschüttern könne (vgl. etwa OLG Köln, r+s 2005, 127; OLG Saarbrücken, OLGR Saarbrücken 2005, 813, 814 und 2009, 636, 638; OLG Zweibrücken, SP 2009, 175 f; KG, NJW-RR 2011, 28). Zeige das Unfallgeschehen das typische Gepräge eines Auffahrunfalls, so könne sich der Unfallgegner nicht mit der bloßen Behauptung der lediglich theoretischen Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs entlasten mit der Folge, dass es Sache des Vorausfahrenden sei, den theoretisch in Betracht kommenden Unfallverlauf im Sinne einer beweisrechtlichen „Vorleistung“ auszuschließen (vgl. OLG Saarbrücken, OLGR Saarbrücken 2005, 813, 814; KG, NZV 2009, 458, 459). Vielmehr müssten sich aus den unstreitigen oder bewiesenen Umständen zumindest konkrete Anhaltspunkte und Indizien für den unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zwischen dem behaupteten Fahrspurwechsel und dem Auffahrunfall ergeben, um den gegen den Auffahrenden sprechenden Anscheinsbeweis zu erschüttern (vgl. OLG Köln a.a.O.). Auch nach der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung greift der Anscheinsbeweis bei Auffahrunfällen nur dann nicht zu Lasten des Auffahrenden ein, wenn aufgrund erwiesener Tatsachen feststeht oder unstreitig ist, dass der Fahrstreifenwechsel des Vorausfahrenden erst wenige Augenblicke vor dem Auffahrunfall erfolgt ist (vgl. Burmann in Burmann/Heß/Jahnkel/Janker, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl., § 4 StVO Rdn 24; Buschbell/Buschbell, Münchener Anwaltshandbuch Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl., § 23 Rdn 284; König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl., § 4 StVO Rdn 35 f.; Geigel/Zieres, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 27 Rdn 149).

b) Ein anderer Teil der obergerichtlichen Rechtsprechung verneint bei Auffahrunfällen auf der Autobahn bereits einen Anscheinsbeweis für das Verschulden des Auffahrenden und nimmt – in der Regel – eine hälftige Schadensteilung an, wenn vor dem Auffahren ein Fahrspurwechsel stattgefunden hat, aber streitig und nicht aufklärbar ist, ob die Fahrspur unmittelbar vor dem Anstoß gewechselt worden ist und sich dies unfallursächlich ausgewirkt hat. Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Zusammenstoß mit einem vorausfahrenden Fahrzeug nur dann das typische Gepräge eines Auffahrunfalls trage, der nach der Lebenserfahrung den Schluss auf zu schnelles Fahren, mangelnde Aufmerksamkeit und/oder einen unzureichenden Sicherheitsabstand des Hintermannes zulasse, wenn feststehe, dass beide Fahrzeuge so lange in einer Spur hintereinander hergefahren sind, dass sich beide Fahrzeugführer auf die vorangegangenen Fahrbewegungen hätten einstellen können und es dem Auffahrenden möglich gewesen sei, einen ausreichenden Sicherheitsabstand aufzubauen bzw. einzuhalten (vgl. etwa OLG Schleswig, NZV 1993, 152, 153; OLG Naumburg, NJW-RR 2003, 809, 810; OLG Hamm, OLGR Hamm 2004, 82, 83; KG, DAR 2005, 157; KG, NZV 2006, 374, 375; KG, NZV 2008, 198, 199; OLG München, Urteil vom 4. September 2009 – 10 U 3291/09, juris, Rdn 21; OLG Düsseldorf, VersR 2010, 1236, 1237; OLG Stuttgart, Urteil vom 14. April 2010 – 3 U 3/10, juris Rdn 14; AG Hamburg, Urteil vom 30. Oktober 2006 – 644 C 249/06, juris Rdn 30 ff).

3. a) Bei der Anwendung des Anscheinsbeweises ist nach Auffassung des erkennenden Senats grundsätzlich Zurückhaltung geboten, weil er es erlaubt, bei typischen Geschehensabläufen aufgrund allgemeiner Erfahrungssätze auf einen ursächlichen Zusammenhang oder ein schuldhaftes Verhalten zu schließen, ohne dass im konkreten Fall die Ursache bzw. das Verschulden festgestellt ist (vgl. Lepa, NZV 1992, 129, 130; Saenger/Saenger, ZPO, 4. Aufl., § 286 Rdn 39; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., vor § 284 Rdn 29). Deswegen kann er nach den oben unter 1. dargelegten Grundsätzen nur Anwendung finden, wenn das gesamte feststehende Unfallgeschehen nach der Lebenserfahrung typisch dafür ist, dass derjenige Verkehrsteilnehmer, zu dessen Lasten der Anscheinsbeweis angewendet wird, schuldhaft gehandelt hat (vgl. Senatsurteile vom 19. November 1985 – VI ZR 176/84, a.a.O.; vom 19. März 1996 – VI ZR 380/94, a.a.O.). Eine solche Typizität liegt bei dem hier zu beurteilenden Geschehensablauf regelmäßig nicht vor, wenn zwar feststeht, dass vor dem Auffahrunfall ein Spurwechsel des vorausfahrenden Fahrzeugs stattgefunden hat, der Sachverhalt aber im Übrigen nicht aufklärbar ist und – wie hier – nach den Feststellungen des Sachverständigen sowohl die Möglichkeit besteht, dass der Führer des vorausfahrenden Fahrzeugs unter Verstoß gegen § 7 Abs 5 StVO den Fahrstreifenwechsel durchgeführt hat, als auch die Möglichkeit, dass der Auffahrunfall auf eine verspätete Reaktion des auffahrenden Fahrers zurückzuführen ist. Beide Varianten kommen wegen der bekannten Fahrweise auf den Autobahnen als mögliche Geschehensabläufe in Betracht, zumal es nach der Lebenserfahrung nicht fernliegend ist, dass es auf Autobahnen zu gefährlichen Spurwechseln kommt, bei denen die Geschwindigkeit des folgenden Fahrzeugs unterschätzt

wird. Infolgedessen kann regelmäßig keine der beiden Varianten alleine als der typische Geschehensablauf angesehen werden, der zur Anwendung des Anscheinsbeweises zu Lasten eines der Beteiligten führt.

b) Im Streitfall liegen auch keine besonderen Umstände vor, die die Anwendung des Anscheinsbeweises zu Lasten des Auffahrenden rechtfertigen. Der Sachverständige hat die verschiedenen Möglichkeiten berücksichtigt und ist insbesondere auch bei Zugrundelegung dessen, dass der Porsche nahezu geradlinig mit paralleler Längsachse auf das vorausfahrende Fahrzeug aufprallte, bei Zugrundelegung der Kollisionsgeschwindigkeitsdifferenz von mindestens 20 km/h bis maximal 30 km/h beim Kollisionsphasenbeginn sowie der unterschiedlichen Darlegungen der Parteien zum Geschehensablauf zu dem Ergebnis gekommen, dass sich der Sachverhalt nicht weiter aufklären lässt und beide Möglichkeiten des Geschehensablaufs in Betracht kommen. Unter diesen Umständen hat das LG anders als das Berufungsgericht zu Recht einen Anscheinsbeweis sowohl zu Lasten des Kl. als auch der Bekl. verneint. In solchen Fällen ist nicht von dem Erfahrungssatz auszugehen, dass der Auffahrende den Unfall infolge zu hoher Geschwindigkeit, Unaufmerksamkeit und/oder unzureichendem Sicherheitsabstand verschuldet hat. Ebenso nahe liegt der Schluss, dass der auf die linke Spur gewechselte Fahrzeugführer gegen die hohen Sorgfaltsanforderungen des § 7 Abs 5 StVO verstoßen hat und sich der auffahrende Fahrzeugführer nicht mehr auf die vorangegangene Fahrbewegung hat einstellen und den Sicherheitsabstand einhalten können.

4. Nach allem hat das LG zu Recht sowohl einen Anscheinsbeweis zu Lasten des Kl. als auch zu Lasten der Bekl. verneint. Auf der Grundlage der Nichterweislichkeit des genauen Unfallhergangs ist aus revisionsrechtlicher Sicht auch nicht zu beanstanden, dass das LG eine hälftige Schadensteilung vorgenommen hat. Das Berufungsurteil ist mithin aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des LG zurückzuweisen, weil die Sache endentscheidungsreif ist (§ 563 Abs 3 ZPO).

Einziehung von Mietwagenkosten

Urteil des BGH vom 31.01.2012 – VI ZR 143/11 –

1. Die Einziehung einer an ein Mietwagenunternehmen abgetretenen Schadensersatzforderung des Geschädigten auf Erstattung von Mietwagenkosten ist gem. § 5 I 1 RDG grundsätzlich erlaubt, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten streitig ist.

2. Etwas anderes gilt, wenn die Haftung dem Grunde nach oder die Haftungsquote streitig ist oder Schäden geltend gemacht werden, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stehen.

■ Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in juris veröffentlicht ist (LG Stuttgart, Urteil vom 13.04.2011 – 4 S 278/10), hat die Aktivlegitimation der Kl. verneint, weil die Abtretung gem. § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen §§ 1, 2, 3 und 5 RDG unwirksam sei. Die Abtretung sei auf eine Tätigkeit der Kl. gerichtet, die eine Rechtsdienstleistung i.S.v. § 2 Abs. 1 RDG darstelle. Für die Erbringung einer fremden Angelegenheit spreche, dass die Forderung lediglich erfüllungshalber abgetreten worden sei. Es sei schon in der Abtretungserklärung angelegt gewesen, dass sich die Kl. primär an den Schädiger halten sollen, wodurch der geschädigten Kundin Rechtsangelegenheiten abgenommen worden seien. Eine Nebenleistung i.S.d. § 5 Abs. 1 RDG liege nicht vor. Die Befassung mit höchst streitigen Einzelfragen des Schadensersatzrechts gehöre nicht zum Berufs- und Tätigkeitsbild eines Autovermieters, der die damit in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen regelmäßig nicht selbst beurteilen könne.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Abtretung ist nicht nach § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen §§ 1, 2, 3 und 5 RDG nichtig. Die von der Kl. aufgrund der Abtretungsvereinbarung ausgeübte Tätigkeit ist jedenfalls gem. § 5 Abs. 1 RDG erlaubt.

1. Es kann offenbleiben, ob es sich bei der Einziehung der an die Kl. erfüllungshalber abgetretenen Schadensersatzforderung der Geschädigten – wie vom Berufungsgericht angenommen – um eine Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG handelt oder – wie die Revision meint – eine eigene Rechtsangelegenheit der Kl. vorliegt. Auch wenn man vom Vorliegen einer Rechtsdienstleistung ausgeht, ist diese jedenfalls nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG erlaubt. Nach dieser Vorschrift sind Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Handelnden gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind (§ 5 Abs. 1 Satz 2 RDG). Danach sind im Streitfall die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG erfüllt.

a) Die Frage, ob die Einziehung erfüllungshalber abgetretener Schadensersatzforderungen von Kunden zum Berufs- oder Tätigkeitsbild des Autovermieters gehört, wird in Rspr. und Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Nach der auch vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung besteht das Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Mietwagenunternehmens in der Vermietung von Kfz und beinhaltet schon mangels ausreichender Rechtskenntnisse des durchschnittlichen Autovermieters nicht die Befassung mit komplexen Rechtsfragen des Schadensersatzrechts (vgl. LG Stuttgart, NZV 2011, 131, 132; LG Arnstanz, NJOZ 2011, 1676, 1679 f.; AG Frankfurt am 5. n, SP 2009, 114 f.; Urteil vom 03.03.2011 – 29 C 74/11-46, juris Rdn. 14; AG Dortmund, SP 2010, 369; AG Stuttgart, Urteil vom 29.07.2010 –

44 C 198/10, juris Rdn. 43 f.; AG Mannheim, NJW-RR 2011, 323 f.; AG Düsseldorf, SP 2011, 193; Römermann, NJW 2011, 3061, 3063). Eine andere Auffassung verweist darauf, dass die Einziehung abgetretener Kundenforderungen zu den üblichen Nebenleistungen von Mietwagenunternehmen gehöre und es durchaus in einem sachlichen Zusammenhang zu der Vermietungstätigkeit stehe, wenn der Autovermieter die Berechtigung der abgerechneten Mietwagenkosten der gegnerischen Versicherung gegenüber nachweise; eine vertiefte rechtliche Prüfung sei hierbei nicht anzustellen (vgl. etwa OLG Stuttgart, NZV 2011, 556, 557 f.; LG Darmstadt, Urteil vom 02.06.2010 – 25 S 230/09, BeckRS 2011, 15284; LG Köln, NJW 2011, 1457 f.; Urteil vom 04.05.2011 – 9 S 334/10, juris Rdn. 23; LG Frankenthal, Urteil vom 12.01.2011 – 2 S 163/10, juris; LG Stuttgart, Urteil vom 13.01.2011 – 26 O 359/09, ADAJUR Dok. Nr. 94266; LG Aachen, Urteil vom 27.01.2011 – 12 O 425/10, ADAJUR Dok. Nr. 94291; LG Düsseldorf, MRW 3-2011, 13, 14; AG Waiblingen, Urteil vom 05.11.2010 – 8 C 1039/10, juris Rdn. 29; AG Düsseldorf, Urteil vom 25.02.2011 – 30 C 5629/10, juris Rdn. 56; AG Crailsheim, Urteil vom 26.04.2011 – 3 C 582/10, ADAJUR Dok. Nr. 93159; Egger, Verkehrsrecht aktuell 2010, 168, 170; Eversloh, Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, S. 46 f.; Weth in Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl., § 5 RDG Rdn. 23; Kleine-Cosack, RDG, 2. Aufl., § 5 Rdn. 65; DS 2009, 179, 183 f.; Otting, Rechtsdienstleistungen, 2008, Rdn. 256; MRW 2-2010, 2, 3; SVR 2011, 8, 10 f.). Einschränkend sieht eine dritte Meinung die Forderungseinziehung durch Mietwagenunternehmen nur dann als erlaubte Nebenleistung an, wenn allein die Höhe der Mietwagenkosten im Streit steht, wegen der darüber hinausgehenden Komplexität der Rechtslage hingegen nicht, wenn die Haftung dem Grunde nach bzw. die Haftungsquote streitig ist oder Schäden geltend gemacht werden, die in keinem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit stehen, wie z.B. Schmerzensgeldansprüche (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 13.01.2011 – 26 O 359/09, a.a.O.; H. Dreyer/T. Müller in Dreyer/Lamm/Müller, RDG, 2009, § 5 Rdn. 38; Finzel, KommRDG, 2008, § 5 Rdn. 6 f.; Krenzler/Krenzler, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2010, § 5 Rdn. 70 f.; Unsel/Degen, Rechtsdienstleistungsgesetz, 2009, § 5 Rdn. 37 f.; Buschbell/Buschbell, MAH Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl., § 38 Rdn. 15 f.; Franz in 44. VGT 2006, S. 197, 201; Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, 2008, S. 26; Sabel in Kilian/Sabel/vom Stein, Das neue Rechtsdienstleistungsrecht, 2008, § 7 Rdn. 232 ff.; NZV 2006, 6, 10 f.; Henssler/Deckenbrock, DB 2008, 41, 43; Richter, SVR 2011, 70).

b) Die letztgenannte Auffassung ist richtig und führt im Streitfall dazu, dass eine erlaubte Tätigkeit der Kl. vorliegt. Dies entspricht dem im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers und den Interessen der Beteiligten.

aa) Nach der früheren Rechtslage war eine rechtsberatende Tätigkeit gem. Art. 1 § 5 Nr. 1 RBERG zulässig, wenn kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigten, die mit einem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang standen. Zu dieser Vorschrift hat der Senat entschieden, dass ihre Voraussetzungen bei einem gewerblichen

Kfz-Vermieter nicht vorliegen, weil es seine Berufstätigkeit nicht erfordert, sich geschäftsmäßig mit der Regulierung von Schadensfällen seiner Kunden zu befassen, und deshalb kein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Hauptberuf gegeben ist (Senatsurteile vom 18.04.1967 BGHZ 47, 364, 368 und vom 26.04.1994 VersR 1994, 950, 952). Bereits im Senatsurteil vom 26.04.1994 (a.a.O.) hat der Senat allerdings darauf hingewiesen, dass ein solches Vorgehen branchenüblich geworden sei und von den Kfz-Vermietern sogar erwartet werde, dass sie unmittelbar mit dem Haftpflichtversicherer des Schädigers abrechneten und ihm gegenüber die Ansprüche des Geschädigten verfolgten und durchsetzten. Für die Einschaltung des Kfz-Vermieters in die Verfolgung und Durchsetzung der Schadensersatzansprüche eines durch einen Verkehrsunfall Geschädigten gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Schädigers spreche ein starkes praktisches Bedürfnis. Die Bindung des Richters an das Gesetz lasse es aber nicht zu, diesem Bedürfnis durch eine die gesetzgeberische Regelung „überholende“ richterliche Gesetzesauslegung Rechnung zu tragen. Es müsse vielmehr dem Gesetzgeber überlassen bleiben, die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung zu überprüfen und gegebenenfalls das Gesetz zu ändern.

bb) Der Gesetzgeber hat diese Erwägungen in § 5 RDG aufgegriffen, der als zentrale Erlaubnisnorm für alle wirtschaftlich tätigen Unternehmen den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechend den Weg für eine neue, weitere Auslegung der zulässigen Nebentätigkeit durch die Rspr. eröffnen sollte. Zwar sind auch nach jetzt geltendem Recht Rechtsdienstleistungen nur erlaubt, wenn es sich um eine Nebenleistung handelt und diese zum Berufs- und Tätigkeitsbild des Unternehmens gehört (§ 5 Abs. 1 Satz 1 RDG). Im Vordergrund muss also die allgemeine, nicht rechtliche Dienstleistung stehen; die Rechtsdienstleistung darf nicht ein solches Gewicht haben, dass für sie die volle Kompetenz eines Rechtsanwalts oder die besondere Sachkunde einer registrierten Person (vgl. §§ 10 ff. RDG) erforderlich ist. Anders als nach Art. 1 § 5 RBERG erfordert die Zulässigkeit rechtsdienstleistender Nebenleistungen nach § 5 Abs. 1 RDG aber nicht mehr einen unmittelbaren, unlösbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit, sondern setzt lediglich voraus, dass die Rechtsdienstleistungen zu der jeweiligen Haupttätigkeit gehören. Entscheidend ist, ob ein sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung besteht (vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts BR-Drucks. 623/06, S. 106 ff. = BT-Drucks. 16/3655, S. 51 ff.).

cc) Nach diesen Grundsätzen soll nach dem Entwurf zum Rechtsdienstleistungsgesetz die Einziehung von Kundenforderungen, die einem Unternehmer, Arzt oder einer Werkstatt erfüllungshalber abgetreten wurden, grundsätzlich erlaubt sein, auch wenn sie eine rechtliche Prüfung erfordert, weil die Rechtsdienstleistung – die Einziehung der eigenen Vergütungsansprüche gegenüber einem Dritten – besonders eng mit der eigentlichen, den Vergütungsanspruch auslösenden Haupttätigkeit verbunden ist. Als ein Anwendungsfall der als Nebenleistung zulässigen Inkassotätigkeit wird der Bereich der Unfallschadenregulierung, etwa bei der Geltendmachung

von Mietwagenkosten, genannt, wobei häufig Streit über die Höhe der Mietwagenrechnung entstehe, insbesondere bei Zugrundelegung eines sogenannten Unfallersatztarifs. Gerade die in einem Streitfall erforderliche Rechtfertigung der eigenen Leistung durch den Unternehmer belege die in § 5 Abs. 1 RDG geforderte Zugehörigkeit zu dessen eigentlicher Hauptleistung. Soweit die Rspr. unter Geltung des Art. 1 § 5 RBERG ganz überwiegend daran festhalte, dass die Einziehung abgetretener Kundenforderungen durch den gewerblichen Unternehmer nur dann zulässig sei, wenn es diesem wesentlich darum gehe, die ihm durch die Abtretung eingeräumte Sicherheit zu verwirklichen, solle dies künftig nicht mehr gelten (BR-Drucks. 623/06, S. 110 = BT-Drucks. 16/3655, S. 53).

Allerdings hat der Regierungsentwurf hinsichtlich der Einziehung von Kundenforderungen durch Autovermieter danach differenziert, ob die betroffene Forderung dem Grunde oder lediglich der Höhe nach im Streit steht. Die Regulierung dem Grunde nach streitiger Schadensfälle soll keine nach § 5 Abs. 1 RDG zulässige Nebenleistung der Vermietung eines Kfz sein, weil die Klärung der Verschuldensfrage für den Unfallgeschädigten von essentieller Bedeutung sei. Zudem gehöre die rechtliche Beurteilung von Verkehrsunfällen nicht zum Berufsbild des Mietwagenunternehmers, so dass es auch an dem erforderlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Hauptleistung fehle. Soweit ein Mietwagenunternehmen dem Unfallgeschädigten dagegen bei unstreitigem Haftungsgrund Hinweise zur Erstattungsfähigkeit der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten erteile, soll die rechtliche Beratung des Unfallgeschädigten nach § 5 Abs. 1 RDG zulässig sein (BR-Drucks. 623/06, S. 96 = BT-Drucks. 16/3655, S. 47).

dd) Diese Erwägungen sind bei der Auslegung der Norm zu berücksichtigen. Sie finden Niederschlag im Wortlaut des § 5 Abs. 1 RDG. Eine andere Bewertung ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht deshalb geboten, weil der im Regierungsentwurf des § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG nach den Worten „zum Berufs- oder Tätigkeitsbild“ enthaltene Satzteil „oder zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten“ im Gesetzgebungsverfahren auf Empfehlung des Rechtsausschusses gestrichen worden ist. Nach der Begründung der Beschlussempfehlung diene diese Änderung lediglich dazu, den Nebenleistungsbestand zu straffen und möglicherweise unklare Tatbestandselemente zu vermeiden. Durch die Streichung der entbehrlichen Tatbestandselemente werde eine ausufernde Auslegung der Vorschrift, wonach rechtsdienstleistende Nebenpflichten von den Vertragsparteien willkürlich und ohne Zusammenhang mit der eigentlichen Haupttätigkeit vereinbart werden könnten, ausgeschlossen (BT-Drucks. 16/6634, S. 51). Durch die Änderung des Gesetzeswortlauts sind demnach nicht – wie das Berufungsgericht meint – die Anforderungen an erlaubnisfreie Rechtsdienstleistungen verschärft worden, sondern es sollte lediglich verhindert werden, dass die gesetzliche Erlaubnispflicht disponibel wird, indem die Möglichkeit besteht, eine an sich erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung als – dann erlaubnisfreie – Nebenleistung zu vereinbaren (vgl. Henssler/Deckenbrock, a.a.O.; Otting, MRW 1-2011, 3 f.).

ee) Nachdem im Streitfall die Haftung der Bekl. dem Grunde nach von Anfang an unstreitig war und die Bekl. die Mietwagenrechnung nach Übersendung einer Kopie der Rechnung durch die Kl. teilweise erstattete und die geltend gemachte Forderung allein ihrer Höhe wegen angreift, liegt eine Fallgestaltung vor, in welcher der Forderungseinzug durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Kl. gehört und auch bei Annahme einer Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 Abs. 1 RDG jedenfalls gem. § 5 Abs. 1 RDG grundsätzlich erlaubt ist. Dies entspricht auch den Interessen der Beteiligten. Die an der Anmietung eines Unfallersatzfahrzeugs interessierten Unfallgeschädigten gehen für den Vermieter erkennbar davon aus, dass die Mietwagenkosten von dem gegnerischen Haftpflichtversicherer, der ihnen gegenüber dem Grunde nach zu deren Übernahme verpflichtet ist, erstattet werden und sie mit der Schadensregulierung in keinem größeren Umfang behelligt werden, als unbedingt notwendig (vgl. BGH, Urteil vom 25.03.2009 DAR 2009, 399 Rdn. 14; OLG Stuttgart, a.a.O.). Demzufolge sind Direktabrechnungen von Autovermietern mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer weit verbreitet (Senatsurteil vom 26.04.1994 a.a.O.; OLG Stuttgart, a.a.O.; Otting, SVR 2011, 8, 10). Damit liegt es auch im Interesse des Vermieters, seine Tarife so zu gestalten, dass sie einerseits dem eigenen Gewinnmaximierungsinteresse entsprechen, andererseits in der Abrechnung mit dem Haftpflichtversicherer durchgesetzt werden können. Dieses Interesse wird dadurch verstärkt, dass bei Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nach einem Unfall eine Aufklärungspflicht des Vermieters über mögliche Regulierungsschwierigkeiten mit dem gegnerischen Haftpflichtversicherer bestehen kann und dem Vermieter bei Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber dem Geschädigten unter Umständen nur der Betrag zusteht, der in einem Rechtsstreit mit dem Haftpflichtversicherer als nach § 249 Abs. 2 BGB erforderlich angesehen wird (vgl. BGH, Urteil vom 25.03.2009 a.a.O., Rdn. 13 ff. m.w.N.).

Schon im Hinblick darauf muss sich der Autovermieter – auch rechtliche – Kenntnisse hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Rechnungen aneignen, wenn es sich um die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs nach einem Unfall handelt. Es ist – auch im Streitfall – nicht ersichtlich, dass sich dann bei der nach einer Abtretung erfolgten Geltendmachung einer dem Grunde nach unstreitigen Forderung regelmäßig komplexe juristische Fragen stellen, die darüber hinausgehende Rechtskenntnisse erforderten. Die Höhe des Mietpreises ist nach § 287 ZPO von dem insoweit besonders frei gestellten Tatrichter zu schätzen, der dabei auf regelmäßig zugrunde gelegte Listen oder Tabellen zurückgreifen kann (vgl. Senatsurteil vom 12.04.2011 DAR 2011, 459 Rdn. 16 ff. m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Einziehung der Forderung auch nicht nach § 4 RDG unzulässig. Nach § 4 RDG dürfen Rechtsdienstleistungen, die unmittelbaren Einfluss auf die Erfüllung einer anderen Leistungspflicht haben können, nicht erbracht werden, wenn hierdurch die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung gefährdet wird. Eine solche Gefährdung besteht bei der hier vorliegenden Einziehung einer Forderung nicht (vgl. Otting SVR 2011, 8, 12).

2. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die

Abtretung auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. Eine Abtretung ist nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist (vgl. Senatsurteil vom 07.06.2011 VersR 2011, 1008 Rdn. 6 m.w.N. = DAR 2011, 463 u. DAR 2011, 634 (Ls.) m. Anm. Engel). Dies ist der Fall, weil nur die Schadensersatzansprüche auf Erstattung der Mietwagenkosten nach dem konkret benannten Schadensereignis abgetreten wurden und für die Kl. auch hinreichend deutlich ist, unter welchen Umständen sie durch die Abtretung nicht von einer Verpflichtung zur Zahlung befreit wird. Eine Bezifferung des Schadensersatzanspruchs war im Zeitpunkt der Abtretungserklärung weder möglich noch erforderlich. Die – nach § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG erlaubte – Geschäftspraxis der Kl. weicht auch nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Anwaltskosten bei Kaskoregulierung

Urteil des BGH vom 08.05.2012 – VI ZR 196/11 –

Zur Frage, ob der durch einen Verkehrsunfall Geschädigte vom Ersatzpflichtigen die Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten für die Geltendmachung der Unfallschäden gegenüber seinem Kaskoversicherer verlangen kann.

■ Aus den Gründen:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kl. keinen Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten betreffend die Geltendmachung des Schadens gegenüber seinem Kaskoversicherer. Zwar erstrecke sich die Ersatzpflicht des Schädigers grundsätzlich auch auf die durch die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs verursachten Kosten. Hiervon erfasst seien insbesondere die durch die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts entstandenen Kosten. Eine Ersatzpflicht des Schädigers bestehe aber nur dann, wenn die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erforderlich und zweckmäßig gewesen sei. Dies sei bei einfach gelagerten Versicherungsfällen wie im vorliegenden Fall nur dann zu bejahen, wenn sich der Kaskoversicherer mit der Schadensregulierung in Verzug befunden oder eine sonstige Pflichtverletzung begangen habe. Im Übrigen sei die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich. Dabei sei zu berücksichtigen, dass ein VN, der einen von der Kaskoversicherung erfassten Schaden erlitten habe, den er nicht von einem Unfallgegner ersetzt verlangen könne, regelmäßig bei der Inanspruchnahme des Kaskoversicherers keine anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen werde, da er in diesem Fall die Kosten selbst tragen müsse. Im Streitfall sei der Kaskoversicherer weder mit der Schadensregulierung in Verzug geraten noch habe er eine sonstige Pflichtverletzung begangen. Er habe vielmehr bereits vier Tage nach Anzeige des Versicherungsfalls seine Leistungsbereitschaft erklärt und die Versicherungsleistungen angewiesen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

I. Die Revision richtet sich allein gegen die Versagung des Anspruchs auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten für die Inanspruchnahme des Kaskoversicherers. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist dagegen nicht der von den Vorinstanzen abgewiesene Antrag des Kl. auf Zahlung einer weiteren Kostenpauschale in Höhe von 5 €. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Revisionsbegründung, die zur Ermittlung des Begehrens des Rechtsmittelführers heranzuziehen ist (vgl. zur Auslegung von Prozesserkklärungen: Senatsurteil vom 15.12.2009 – VI ZR 227/08, BGHZ 183, 353 Rdn. 8; BGH, Beschluss vom 29.03.2011 – VIII ZB 25/10, NJW 2011, 1455 Rdn. 8 ff., jeweils m.w.N.). Durch den Hinweis, das Berufungsurteil werde im zugelassenen Umfang zur Überprüfung durch den Senat gestellt, und dadurch, dass sich der Kl. in der Revisionsbegründung ausschließlich mit der Frage der Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten befasst, hat er deutlich gemacht, dass er sich mit der Revision lediglich gegen die Aberkennung dieses Anspruchs wenden will.

2. Die Revision ist unbegründet. Sie wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der dem Kl. gegen die Bekl. zustehende Schadensersatzanspruch umfasse nicht die für die Inanspruchnahme des Kaskoversicherers entstandene Rechtsanwaltsvergütung.

a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 27.03.2012, z.V.b. Rdn. 6 = DAR 2012, 326; vom 07.06.2009, BGHZ 181, 242 Rdn. 10 = DAR 2009, 452, jeweils m.w.N.).

b) Derartige Rechtsfehler sind vorliegend nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht gegen Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verstoßen.

aa) Nach der gefestigten Rspr. des Senats ist bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang der dem Geschädigten zustehende Schadensersatzanspruch auch die Erstattung von Rechtsanwaltskosten umfasst, zwischen dem Innenverhältnis des Geschädigten zu dem für ihn tätigen Rechtsanwalt und dem Außenverhältnis des Geschädigten zum Schädiger zu unterscheiden. Voraussetzung für einen Erstattungsanspruch ist grundsätzlich, dass der Geschädigte im Innenverhältnis zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist und die konkrete anwaltliche Tätigkeit im Außenverhältnis aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war (vgl. Senatsurteile vom 08.11.1994 – VI ZR 3/94, BGHZ 127, 348, 350 ff.; vom 13.12.2011 DAR 2012, 140; vom 12.07.2011 NJW 2011, 3657 Rdn. 17; vom 11.01.2011, NJW 2011, 784 Rdn. 10; vom 10.01.2006 DAR 2006,

386, VersR 2006, 521 Rdn. 5; vom 18.01.2005, VersR 2005, 558 Rdn. 7, jeweils m.w.N.).

bb) Es kann dahinstehen, ob – was das AG verneint und das Berufungsgericht nicht geprüft hat – der Kl. im Innenverhältnis zu seinem Anwalt zur Zahlung der in Rechnung gestellten Kosten verpflichtet ist. Denn die angegriffene Entscheidung wird jedenfalls von der Erwägung des Berufungsgerichts getragen, die streitgegenständlichen Anwaltskosten seien im Außenverhältnis des Kl. zu den Bekl. nicht erstattungsfähig. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich vorliegend um einen einfach gelagerten Fall, in dem der Kl. die ihm entstandenen Schäden zunächst selbst gegenüber dem beklagten Haftpflichtversicherer, der Bekl. zu 3, geltend gemacht hatte. Erst nachdem dieser seinem Leistungsverlangen nicht entsprochen hatte, schaltete er einen Rechtsanwalt ein. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, warum der Kl. die ihm wegen der Beschädigung seines Fahrzeugs gegen seinen eigenen Kaskoversicherer zustehenden Ansprüche nicht auch ohne anwaltliche Hilfe bei diesem anmelden und ihn zur Zahlung auffordern konnte. Es bestanden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kaskoversicherer seine Leistungspflicht aus dem mit dem Kl. abgeschlossenen Versicherungsvertrag in Abrede stellen würde. Der Umstand, dass der Bekl. Haftpflichtversicherer mit der Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Leistungspflicht aus § 115 VVG in Verzug geraten war, ließ keine Rückschlüsse auf das Regulierungsverhalten des mit dem Kl. vertraglich verbundenen Kaskoversicherers zu. Es ist auch nicht erkennbar, weshalb es dem Kl. aufgrund der Leistungsverweigerung des Haftpflichtversicherers unzumutbar gewesen sein soll, den Schadensfall seinem eigenen Kaskoversicherer zu melden und ihn zur Zahlung aufzufordern, ohne hierfür einen Anwalt hinzuzuziehen. Die Leistungsverweigerung durch den gegnerischen Haftpflichtversicherer hatte keine Auswirkungen auf die vertraglichen Beziehungen des Kl. zu seinem Versicherer; sie vermag auch nicht die Erstattungsfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten zu begründen, die aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte nicht erforderlich waren (vgl. Senatsurteil vom 13.12.2011 – VI ZR 274/10 a.a.O. Rdn. 20 m.w.N.).

Unwirksame Klausel im Kfz-Mietvertrag

Urteil des BGH vom 11.10.2011 – VI ZR 46/10 –

1. Ist in einem gewerblichen Kfz-Mietvertrag eine Haftungsbefreiung oder eine Haftungsreduzierung nach Art der Vollkaskoversicherung vereinbart, ist ein in den Allgemeinen Vermietungsbedingungen vorgesehener undifferenzierter Haftungsvorbehalt für den Fall grober Fahrlässigkeit nach § 307 BGB unwirksam.

2. An die Stelle der unwirksamen Klausel über den Haftungsvorbehalt tritt der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung des § 81 II VVG.
3. Dies gilt hinsichtlich der Haftung des grob fahrlässig handelnden berechtigten Fahrers, der nicht Mieter ist, gleichermaßen jedenfalls dann, wenn dessen Haftungs-freistellung in den Allgemeinen Vermietungsbedingungen ausdrücklich vorgesehen ist.

■ Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in VersR 2010, 1193 veröffentlicht ist, hat ausgeführt: Der Bekl. hafte zwar dem Grunde nach gem. § 823 Abs. 1 BGB. Die Voraussetzungen für die Unzurechnungsfähigkeit des Bekl. gem. § 827 Satz 1 BGB könnten nicht festgestellt werden. Die BAK von über 3 Promille reiche hierfür allein nicht aus. Weitere Indizien könnten nicht festgestellt werden. Die Haftung des Bekl. sei jedoch zu seinen Gunsten als berechtigtem Fahrer auf die vereinbarte Selbstbeteiligung von 770 € beschränkt. Die Vertragsbestimmung in den AGB der Kl., die einen pauschalen und generellen Haftungsvorbehalt für den Fall der groben Fahrlässigkeit vorsieht, verstoße gegen § 307 BGB und sei deshalb unwirksam. Weil die Parteien des Mietvertrags eine Haftungsreduzierung für den Mieter nach Art der Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung vereinbart hätten, dürfe der Mieter darauf vertrauen, dass die Reichweite des mietvertraglich vereinbarten Schutzes im Wesentlichen dem Schutz entspreche, den er als Eigentümer des Kfz und als VN in der Fahrzeugvollversicherung genießen würde. Dort wäre der pauschale Haftungsvorbehalt für grobe Fahrlässigkeit nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil er mit wesentlichen Grundgedanken des seit 01.01.2008 geltenden § 81 Abs. 2 VVG nicht zu vereinbaren sei. Um eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion zu vermeiden, müsse der Vorbehalt der Haftung für grobe Fahrlässigkeit insgesamt entfallen.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Bekl. dem Grunde nach gem. § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist und die Voraussetzungen für die Unzurechnungsfähigkeit gem. § 827 Satz 1 BGB, die zur Beweislast des Schädigers stehen (vgl. Senatsurteile vom 12.02.1963 – VI ZR 70/62, BGHZ 39, 103, 108; vom 01.07.1986 – VI ZR 294/85, BGHZ 98, 135, 136 ff.), nicht vorliegen.

2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts scheidet die Haftung des Bekl. aber nicht ohne Weiteres an der zwischen der Kl. und der Arbeitgeberin des Bekl. vereinbarten vertraglichen Haftungsfreistellung.

a) Mit Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass bei einem gewerblichen Kraftfahrzeugmietvertrag mit Haftungsfreistellung nach Art der Fahrzeugvollversicherung

die Vertragsbestimmung, die die volle Haftung des Mieters oder seines berechtigten Fahrers bei grober Fahrlässigkeit vorsieht, gem. § 307 BGB unwirksam ist. Denn eine solche Klausel weicht von wesentlichen Grundgedanken der hier maßgeblichen gesetzlichen Regelung über die Fahrzeugvollversicherung ab und ist mit dieser nicht zu vereinbaren.

aa) Gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist der Vertragspartner im Zweifel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt, wenn eine Vertragsbestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die dispositive gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt. Dabei brauchen Grundgedanken eines Rechtsbereichs nicht in Einzelbestimmungen formuliert zu sein. Es reicht aus, dass sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben (vgl. BGH, Urteile vom 09.10.1985 BGHZ 96, 103, 109; vom 25.06.1991 BGHZ 115, 38, 42; vom 30.05.2001 NJW 2001, 3480, 3482).

Dementsprechend wird, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, der Umfang einer entgeltlichen Haftungsfreistellung in einem gewerblichen Kraftfahrzeugmietvertrag am Leitbild der Kraftfahrzeugvollversicherung beurteilt. Vereinbaren die Parteien eines Kraftfahrzeugmietvertrags eine entgeltliche Haftungsreduzierung für den Mieter nach Art einer Vollkaskoversicherung, so darf dieser – wie der VN – darauf vertrauen, dass die Reichweite des mietvertraglich vereinbarten Schutzes im Wesentlichen dem Schutz entspricht, den er als Eigentümer des Kfz und als VN in der Fahrzeugvollversicherung genießen würde. Nur bei Einräumung dieses Schutzes genügt der gewerbliche Vermieter von Kfz seiner aus dem Grundsatz von Treu und Glauben erwachsenen Verpflichtung, schon bei der Festlegung seiner AGB die Interessen künftiger Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteile vom 29.10.1959 BGHZ 22, 109, 113 ff; vom 20.05.2009, BGHZ 181, 179 Rdn. 13; vom 17.12.1980, VersR 1981, 349, 350; vom 16.12.1981, VersR 1982, 359, 360; vom 19.06.1985, VersR 1985, 1066, 1067; Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., Bes. Vertragstypen, (22) Mietverträge Rdn. 51; Rogler, r+s 2010, 1, 4).

bb) In der Fahrzeugvollversicherung ist – wie auch sonst im Versicherungsvertragsrecht – eine Vertragsbestimmung in AGB, wonach der VN voll haftet, wenn er den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt, regelmäßig gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (vgl. Baumann in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. § 81 Rdn. 189, 191; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr, 2. Aufl., Rdn. 602; Halbach in Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl., § 81 VVG Rdn. 26; Karczewski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81 Rdn. 114; MünchKommVVG/Looschelders, § 81 Rdn. 140; Lorenz in Festschrift Deutsch, 2009, S. 355, 366 f.; Prölss in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 81 Rdn. 38; Rixecker, zfs 2007, 15, 16; Schmidt-Kessel in Looschelders/Pohlmann, VVG,

2010, § 81 Rdn. 74; Spuhl in Marlow/Spuhl, Das neue VVG, 4. Aufl., Rdn. 561).

Eine Mindermeinung hält einen solchen Leistungsausschluss zwar für zulässig (Günther/Spielmann, r+s 2008, 133, 143). Dieser Ansicht ist aber nicht zu folgen. Die Abschaffung des Alles-oder-nichts-Prinzips durch § 81 Abs. 2 VVG in der seit 01.01.2008 geltenden Fassung war ein „zentraler Punkt“ der Gesetzesreform (vgl. BT-Drucks. 16/3945, S. 49). Die formularmäßige Rückkehr zu § 61 VVG a.F. wird daher i.d.R. als unzulässig, weil einem wesentlichen Grundgedanken (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) des Versicherungsvertragsrechts widersprechend, beurteilt (vgl. LG Göttingen, Urteil vom 18.11.2009, VersR 2010, 1490, 1491; LG Konstanz, Urteil vom 26.11.2009, zfs 2010, 214, 215 mit insoweit zustimmender Anmerkung Rixecker; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 27.01.2010, r+s 2010, 145, 148; LG Berlin, Urteil vom 26.01.2011 – 4 O 184/10, juris Rdn. 29 ff.; Karczewski in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2009, § 81 Rdn. 114; Rogler, r+s 2010, 1, 5).

cc) Nach Ziff. 7 der Allgemeinen Vermietbedingungen wird dem berechtigten Fahrer der gleiche Umfang der Haftungsfreistellung gewährt wie dem Mieter, weshalb für die Beurteilung der Wirksamkeit der Klausel hier auch das Verhältnis des Vermieters zum Mieter maßgeblich ist. Die Erwartung einer der Fahrzeugvollversicherung entsprechenden Vertragsgestaltung besteht bei Kraftfahrzeugmietverträgen mit entgeltlicher Haftungsreduzierung auch hinsichtlich des Verhaltens eines Fahrers, dem der Mieter berechtigterweise das Mietfahrzeug überlässt, so dass entgegenstehende Geschäftsbedingungen gem. § 307 BGB unwirksam sind (vgl. BGH, Urteile vom 16.12.1981, VersR 1982, 359, 360; vom 20.05.2009, BGHZ 181, 179 Rdn. 16, 21 ff.). Das gilt auch für nach dem 01.01.2008 geschlossene Kraftfahrzeugmietverträge, bei denen die AGB abweichend von § 81 Abs. 2 VVG die volle Haftung des Mieters für vom berechtigten Fahrer grob fahrlässig herbeigeführte Schäden vorsehen (vgl. Looschelders/Paffenholz, JR 2010, 290, 293).

b) Mit Erfolg rügt die Revision aber die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vorbehalt der Haftung für grobe Fahrlässigkeit entfalle insgesamt, so dass der Bekl. im Fall grober Fahrlässigkeit nicht einmal anteilhaftete.

Welche Rechtsfolgen die Unwirksamkeit der Klausel, die in einem gewerblichen Kraftfahrzeugmietvertrag mit entgeltlicher Haftungsreduzierung die volle Haftung für grob fahrlässig herbeigeführte Schäden vorsieht, nach sich zieht, ist in Rspr. und Literatur umstritten. Teilweise wird, was das Berufungsgericht annimmt, ein ersatzloses Entfallen des Haftungsvorbehalts für grobe Fahrlässigkeit befürwortet mit der Folge, dass der Vermieter bei grob fahrlässiger Schadensverursachung keinen Schadensersatz verlangen kann (LG Berlin, Urteil vom 26.01.2011, DAR 2011, 264, 265; vgl. Rogler, r+s 2010, 1, 4 f. hinsichtlich eines Rückgriffs auf § 28 VVG für unwirksame Klauseln über Obliegenheitsverletzungen). Eine andere Auffassung will im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung – ggf. unter Inkaufnahme einer geltungserhaltenden Reduktion – § 81

Abs. 2 VVG entsprechend anwenden (LG Göttingen, Urteil vom 18.11.2009 – 5 O 118/09, VersR 2010, 1490, 1491; so wohl auch LG Konstanz, Urteil vom 26.11.2009 – 3 O 119/09, juris Rdn. 44). Nach zutreffender Ansicht tritt an die Stelle der unwirksamen Klausel über den Haftungsvorbehalt bei grober Fahrlässigkeit gem. § 306 Abs. 2 BGB der Grundgedanke der gesetzlichen Regelung des § 81 Abs. 2 VVG (vgl. Rogler, jurisPR-VersR 3/2010 Anm. 2; vgl. ferner Nugel, jurisPR-VerKR 15/2010 Anm. 4).

aa) Ist eine Klausel in AGB nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, sind vorrangig die gesetzlichen Vorschriften als eine konkrete Ersatzregelung in Betracht zu ziehen (vgl. § 306 Abs. 2 BGB). Nur wenn solche nicht zur Verfügung stehen, stellt sich die Frage, ob ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel eine sachgerechte Lösung darstellt. Scheiden beide Möglichkeiten aus, ist zu prüfen, ob durch eine ergänzende Vertragsauslegung eine interessengerechte Lösung gefunden werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 12.10.2005, VersR 2005, 1565 Rdn. 37).

Ist eine Allgemeine Versicherungsbedingung nicht Vertragsbestandteil geworden, so treten an ihre Stelle die Regelungen des Versicherungsvertragsgesetzes (Münch-KommBGB/Basedow, 5. Aufl., § 306 Rdn. 21; vgl. BGH, Urteil vom 21.12.1981 – II ZR 76/81, NJW 1982, 824, 825). Das gilt entsprechend für die Haftungsfreistellung bei der gewerblichen Kraftfahrzeugvermietung, die sich am Leitbild der Fahrzeugversicherung zu orientieren hat (vgl. BGH, Urteile vom 10.06.2009, VersR 2010, 260 Rdn. 18 f.; vom 02.12.2009, NJW-RR 2010, 480 Rdn. 14).

bb) Weil sich der Umfang der vertraglichen Haftungsfreistellung am Leitbild der Kaskoversicherung orientiert, steht mit § 81 VVG für die Frage des Maßes der Haftung eine Vorschrift des dispositiven Rechts zur Verfügung, die geeignet ist, die infolge der Unwirksamkeit der Klausel entstehende Lücke zu schließen. Im Fall einer ungültigen Allgemeinen Versicherungsbedingung über die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls käme nach § 306 Abs. 2 BGB die Regelung des § 81 Abs. 2 VVG zur Anwendung (vgl. Rogler, jurisPR-VersR 3/2010 Anm. 2; a.A. LG Berlin, Urteil vom 26.01.2011, DAR 2011, 264, 265). Da der Umfang der mietvertraglichen Haftungsfreistellung am Leitbild der Kaskoversicherung auszurichten ist, findet auch die Regelung des § 81 Abs. 2 VVG entsprechende Anwendung. Im Fall einer mietvertraglichen Haftungsfreistellung ist der Vermieter, der eine unwirksame Klausel verwendet, dem Versicherer gleichzustellen. Die Regelung des § 81 Abs. 2 VVG stellt auch für die mietvertragliche Haftungsfreistellung den vom Gesetzgeber bezweckten angemessenen Interessenausgleich zwischen den Parteien her.

cc) Die entsprechende Anwendung von § 81 Abs. 2 VVG läuft entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und anderer Instanzgerichte (LG Berlin, Urteil vom 26.01.2011, DAR 2011, 264, 265 f.; vgl. Rogler, r+s 2010, 1, 4 f. hinsichtlich eines Rückgriffs auf § 28 VVG für unwirksame Klauseln über Obliegenheitsverletzungen) nicht auf eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion hinaus. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verlangt, dass eine gegen §§ 307 ff. BGB verstoßende Vertrags-

bestimmung nicht durch andere im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ermittelte Regelungen ersetzt wird, sondern insgesamt entfällt. Eine ergänzende Vertragsauslegung, die eine unwirksame Vertragsbestimmung auf den gerade noch zulässigen Inhalt reduziert, liefe dem Zweck der Regelungen über die AGB zuwider. Sie würde es dem Verwender ermöglichen, risikolos die AGB einseitig in seinem Interesse auszugestalten. Der Zweck des Rechts der AGB, den Vertragspartner des Verwenders vor ungünstigen Klauseln zu schützen, den Rechtsverkehr von unwirksamen AGB freizuhalten und auf einen den Interessen beider Seiten gerecht werdenden Inhalt AGB hinzuwirken, würde unterlaufen (Senatsurteil vom 24.09.1985, BGHZ 96, 18, 25 f.; BGH, Urteil vom 17.05.1982, BGHZ 84, 109, 114 ff.). Die Geltung des – hier entsprechend anzuwendenden – dispositiven Gesetzesrechts anstelle einer unwirksamen Klausel verstößt nicht gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, sondern entspricht vielmehr seiner Intention (vgl. Senatsurteil vom 24.09.1985 – VI ZR 4/84, BGHZ 96, 18, 26).

III. Der Senat kann nicht gem. § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden. Die Entscheidung über den Umfang der Anspruchskürzung entsprechend § 81 Abs. 2 VVG bedarf einer umfassenden Abwägung der Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteil vom 22.06.2011 – IV ZR 255/10, VersR 2011, 1037, Rdn. 33). Da das LG die streitgegenständliche Klausel als wirksam angesehen und das Berufungsgericht den Standpunkt vertreten hat, die streitgegenständliche Klausel sei unwirksam und werde nicht durch eine entsprechende Anwendung des § 81 Abs. 2 VVG ersetzt, bestand für die Parteien bislang kein Anlass, zu den für die Abwägung relevanten Umständen näher vorzutragen.

Regress des Sozialversicherungsträgers

Urteil des BGH vom 17.04.2012 – 6 ZR 108/11 –

1. Im Deliktsrecht ist für den Beginn der Verjährungsfrist bei den Ansprüchen der Sozialversicherungsträger auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Mitarbeiter der für den Regress zuständigen Organisationseinheit abzustellen.
2. Eine dem Sozialversicherungsträger zuzurechnende grob fahrlässige Unkenntnis kann vorliegen, wenn die für den Regress zuständige Organisationseinheit ohne Weiteres hätte erkennen können, dass ein Regress veranlasst sein kann. Sie kommt ferner in Betracht, wenn diese Organisationseinheit nicht in geeigneter Weise behördenintern sicherstellt, dass sie frühzeitig von Umständen Kenntnis erhält, die einen Regress begründen können.
3. Bei der Frage, ob eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis im vorgenannten Sinn gegeben ist, sind die Grundsätze der sekundären Darlegungslast anwendbar.

■ Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des BG (OLG Hamm r+s 2011, 225) sind auf die Kl. nach § 116 Abs. 1, § 119 SGB X übergegangene Schadensersatzansprüche wegen erbrachter oder zu erbringender Sozialleistungen infolge des Unfalls aus dem Jahre 1987 spätestens Ende des Jahres 2008 gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt.

Eine Verjährung sei nicht bereits nach § 852 BGB a.F. vor Inkrafttreten der neuen Verjährungsvorschriften in der seit den 01.01.2002 geltenden Fassung eingetreten. Nach der Rspr. zu dieser Vorschrift sei es bei Behörden darauf angekommen, wann der für Regressansprüche zuständige Bedienstete Kenntnis erlangt habe. Dass ein Mitarbeiter der Regressabteilung vor diesem Zeitpunkt Kenntnis von dem Unfall aus dem Jahre 1987 gehabt oder ein der Kenntnis gleichgestelltes missbräuchliches Sichverschließen vorgelegen habe, sei nicht feststellbar gewesen.

Die Verjährung sei aber nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. spätestens Ende 2008 eingetreten. Zwar habe der zuständige Sachbearbeiter der Regressabteilung, auf dessen positive Kenntnis es auch nach neuer Rechtslage ankomme, eine solche erst im Jahre 2009 erlangt. Der Kl. sei aber grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen vorzuwerfen. Die Sachbearbeiter der Leistungsabteilung hätten bereits 1997 Kenntnis davon gehabt, dass der Versicherte 1987 wegen überhöhter Geschwindigkeit einen Unfall als Beifahrer des Bekl. erlitten habe. Auch in den Folgejahren seien die Sachbearbeiter der Leistungsabteilung auf den Umstand eines Unfalls mit Fremdverschulden immer wieder aufmerksam gemacht worden. Sie hätten die Pflicht gehabt, dies an die Regressabteilung weiterzumelden. Die grob fahrlässige Nichtweiterleitung des in ihrer Leistungsabteilung vorhandenen Wissens an die Regressabteilung sei der Kl. zuzurechnen. Bei der Alternative der grob fahrlässigen Unkenntnis sei nicht allein auf die Regressabteilung abzustellen, der ein solcher Vorwurf nicht gemacht werden könne, sondern auch auf verjährungsrelevantes Wissen anderer behördeninterner Stellen. Zu den Dienstpflichten der Mitarbeiter der Leistungsabteilung habe auch die Weiterleitung von Informationen zu möglichen Ersatzansprüchen gegen Dritte an die Regressabteilung gehört. Diese Weiterleitung habe trotz der in regelmäßigen Abständen wiederholten Hausverfügungen nicht funktioniert, so dass es zu einer Weiterleitung der Informationen erst im Jahre 2009 gekommen sei. Dies sei in Anwendung des Rechtsgedankens des § 166 Abs. 1 BGB der Kl. anzulasten.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des BG kann nach den bisherigen Feststellungen nicht davon ausgegangen werden, dass die geltend gemachten Ansprüche nach §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB verjährt sind.

I. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des BG, dass die im Jahr 1987 entstandenen und auf die Kl. nach § 116 Abs. 1, § 119 SGB X übergegangenen Schadensersatzansprüche ihres Versicherten, jedenfalls soweit es das Stammrecht betrifft, beim Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts am 01.01.2002 noch nicht verjährt waren. Die Verjährung deliktischer Ansprüche hatte nach

den Feststellungen des BG mangels positiver Kenntnis der Kl. i.S.v. § 852 BGB a.F. noch nicht begonnen. Da Schadensersatzansprüche, soweit sie kongruente Leistungen des Sozialversicherungsträgers umfassen, bereits im Augenblick ihrer Entstehung mit dem Schadensereignis auf die Kl. übergegangen sind, ist auf deren Kenntnis abzustellen (Senatsurt. v. 25.06.1996 – VI ZR 117/95, BGHZ 133, 129, 138; v. 02.12.2003 – VI ZR 243/02, VersR 2004, 492, 493; v. 18.12.2007 – VI ZR 278/06, VersR 2008, 513 Rn 9; BGH, Urt. v. 09.03.2000 – III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278; v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, NJW 2012, 447 Rn 12).

2. Mit der von dem BG gegebenen Begründung kann die Verjährung des Klageanspruchs nach dem seit dem 01.01.2002 geltenden Verjährungsrecht nicht bejaht werden. Gem. Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 EGBGB gilt seit dem vorgenannten Zeitpunkt für bis dahin nicht verjährte Schadensersatzansprüche die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB n.F. Dabei setzt der Beginn der Frist das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. voraus.

a) Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Gem. den vom BGH für die Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. sowie des § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 BGB n.F. entwickelten Grundsätzen beginnt bei Behörden und öffentlichen Körperschaften die Verjährungsfrist für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche erst zu laufen, wenn der zuständige Bedienstete der verfügungsberechtigten Behörde Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt; verfügungsberechtigt in diesem Sinne sind dabei solche Behörden, denen die Entscheidungskompetenz für die zivilrechtliche Verfolgung von Schadensersatzansprüchen zukommt, wobei die behördliche Zuständigkeitsverteilung zu respektieren ist (Senatsurt. v. 22.04.1986 – VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918; vom 12.05.2009 – VI ZR 294/08, VersR 2009, 989 Rn 12 m.w.N.; vom 15.03.2011 – VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn 11). Sind in einer regressbefugten Behörde mehrere Stellen für die Bearbeitung eines Schadensfalls zuständig – nämlich die Leistungsabteilung hinsichtlich der Einstandspflicht gegenüber dem Verletzten und die Regressabteilung bezüglich der Geltendmachung von Schadensersatz- oder Regressansprüchen gegenüber Dritten –, kommt es für den Beginn der Verjährung von Regressansprüchen grds. auf den Kenntnisstand der Bediensteten der Regressabteilung an. Das Wissen der Bediensteten der Leistungsabteilung ist demgegenüber regelmäßig unmaßgeblich und zwar auch dann, wenn die Mitarbeiter dieser Abteilung aufgrund einer behördeninternen Anordnung gehalten sind, die Schadensakte an die Regressabteilung weiterzuleiten, sofern sich im Zuge der Sachbearbeitung Anhaltspunkte für eine schuldhaft Verursachung des Schadens durch Dritte oder eine Gefährdungshaftung ergeben (vgl. Senatsurt. v. 11.02.1992 – VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628; v. 15.03.2011 – VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn 11; BGH, Urt. v. 09.03.2000 – III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278; v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, a.a.O.).

b) Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. im Vergleich zur Regelung in § 852 Abs. 1 BGB a.F. nunmehr das subjektive Merkmal der grob fahrlässigen Unkenntnis hinzugefügt hat, wird in Literatur und Rspr. zwar die vom BG geteilte Meinung vertreten, dass die bisherige Rspr. zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. unter Geltung des neuen Rechts nicht mehr fortgeführt werden könne (so z.B. MüKo-BGB/Grothe, 6. Aufl., § 199 Rn 33, 35; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearbeitung 2009, § 199 Rn 59; dahin tendierend auch Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 199 Rn 25; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 199 Rn 14; zweifelnd Kessler, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 6. Aufl. § 199 Rn 12; für die Beibehaltung der Rspr.sgrundsätze sprechen sich dagegen aus: Heinrich/Spindler, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, § 199 Rn 35 f. (Stand Februar 2012); jurisPK-BGB/Lakkis, § 199 Rn 69 f. (Stand Januar 2012)). Im Unterschied zur bisherigen höchstrichterlichen Rspr. (vgl. Senatsurt. v. 22.04.1986 – VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918; v. 11.02.1992 – VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628) beginne die Verjährung auch dann, wenn die fehlende Kenntnis der zuständigen Abteilung auf einem den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigenden Organisationsmangel beruhe (vgl. auch Krämer, ZGS 2003, 379, 381; OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.08.2010 – 4 U 550/09, juris, Rn 46 ff.) oder in der Leistungsabteilung eines Sozialversicherungsträgers vorliegende Erkenntnisse über mögliche Regressansprüche gegen Dritte grob fahrlässig nicht an die zuständige Regressabteilung weitergeleitet würden (so das BG).

c) Diesem rechtlichen Ansatz ist jedoch nicht zu folgen. Selbst wenn nunmehr grob fahrlässige Unkenntnis die Verjährungsfrist in Lauf setzen kann, hat sich dadurch die Rechtslage nicht dahingehend geändert, dass in Regressfällen hinsichtlich einer etwaigen Verjährung von Ansprüchen auch auf ein fehlerhaftes Verhalten von Mitarbeitern der Leistungsabteilung, etwa wegen unterlassener Initiativen zur Aufklärung des Schadensgeschehens oder einer unterlassenen Information der Regressabteilung, abzustellen und bei diesbezüglicher Nachlässigkeit eine grob fahrlässige Unkenntnis der öffentlichen Körperschaft oder Behörde anzunehmen wäre (vgl. Senatsurt. v. 28.02.2012 – VI ZR 9/11, zVb, Rn 11 ff.; BGH, Urt. v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, NJW 2012, 447 Rn 18 ff.).

Zwar erfasst § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, der § 852 Abs. 1 BGB a.F. nachgebildet ist (vgl. BT-Drucks 14/6040, S. 107), nicht nur deliktische, sondern auch rechtsgeschäftliche Ansprüche und geht das subjektive Merkmal der groben Fahrlässigkeit weiter als die Fälle der Versäumung gleichsam auf der Hand liegender Erkenntnismöglichkeiten, die in Anwendung des Rechtsgedankens des § 162 BGB der positiven Kenntnis bislang gleichgestellt worden sind (vgl. z.B. Senatsurt. v. 18.01.2000 – VI ZR 375/98, VersR 2000, 503, 504; v. 14.10.2003 – VI ZR 379/02, VersR 2004, 123 f.; v. 28.11.2006 – VI ZR 196/05, VersR 2007, 513 Rn 8). Indessen lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass bei arbeitsteiliger Organisation in Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts höhere Anforderungen an diese als Gläubiger gestellt werden sollen. Auch wenn darin von einer Erweiterung des Merkmals der Kenntniserlangung um die grob fahrlässige Unkennt-

nis gesprochen wird (vgl. BT-Drucks 14/6040, S. 108), wird zugleich auf die „Auflockerungstendenzen“ in der bisherigen Rspr., die bereits damals geltende und entsprechend ausgestaltete Vorschrift des § 12 ProdHaftG sowie den Rechtsgedanken des § 277 BGB hingewiesen (BT-Drucks 14/6040, a.a.O.). Der Gesetzgeber wollte mithin vor allem die praktischen Ergebnisse der Rspr. zu § 852 BGB a.F. nachvollziehen und in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB integrieren, aber nicht in die Rspr. zur Frage, ob und in welchem Umfang bei bestimmten Personen vorhandenes Wissen der „dahinter stehenden“ juristischen Person oder Körperschaft zuzurechnen ist, korrigierend eingreifen. Angesichts dessen kann es im Ausgangspunkt auch nach neuem Recht im Bereich der deliktischen Haftung bei den hergebrachten Grundsätzen der Wissenszurechnung verbleiben (vgl. Senatsurt. v. 28.02.2012 – VI ZR 9/11, zVb, a.a.O.; BGH, Urt. v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, a.a.O., Rn 21).

d) Demnach ist entgegen der Auffassung des BG auch nach neuem Verjährungsrecht auf die positive Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis der Regressabteilung der Kl. abzustellen. Dass die Leistungsabteilung das bei ihr vorhandene Wissen grob fahrlässig nicht an die Regressabteilung weiterleitete, genügte nicht, um die Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB in Lauf zu setzen.

aa) Entgegen der Revisionserwiderung sind die von der Kl. erlassenen Büroverfügungen, nach denen die Unterlagen dem Rechtsreferat zuzuleiten waren, wenn sich aus einem Rentenanspruch, Gutachten oder anderen Vorgängen ergab, dass ein Anspruchsübergang nach § 116 oder § 119 SGB X möglich ist, nicht geeignet, eine vorgelagerte, eigenverantwortliche Prüfung der Regressmöglichkeiten durch die Leistungsabteilung – mit der Folge, dass es auf deren Wissen ankäme – zu begründen. Vielmehr ergibt sich daraus, dass ein Vorgang schon dann an die für einen Regress zuständige Stelle weitergeleitet werden sollte, wenn aus der Akte zu erkennen war, dass es sich um einen Unfall oder sonst durch andere Personen verursachten Schadensfall handelte. Die eigentliche Prüfung der Angelegenheit sollte erkennbar den für die Bearbeitung eines Regresses zuständigen Bediensteten vorbehalten sein. Daraus ergab sich keine eigenverantwortliche Bearbeitung von möglichen Regressansprüchen und keine Verpflichtung der Leistungsabteilung, etwa allgemein weitere Erkundigungen einzuholen (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, a.a.O., Rn 14).

bb) Der Beurteilung des Senats steht auch nicht die von der Revisionserwiderung angeführte Entscheidung des BSG v. 01.07.2010 (B 13 R 67/09 R, SoZR 4-2400 § 24 Nr. 5 Rn 23) entgegen. Diese betrifft den Verschuldensmaßstab des § 24 Abs. 2 SGB IV und die Frage, ob bei Körperschaften des öffentlichen Rechts das Außerachtlassen ausreichender organisatorischer Vorkehrungen eine unverschuldete Unkenntnis im Sinne dieser Vorschrift darstellen kann. Um einen vergleichbaren Sachverhalt geht es vorliegend nicht, so dass sich der Senat zu dieser Entscheidung nicht in Widerspruch setzt (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.2011 – III ZR 252/10, a.a.O. Rn 22).

III. Der Klageanspruch könnte aber aus einem anderen Grund verjährt sein. Die Kl. könnte nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB zur Verjährung führende Kenntnis i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erlangt haben, weil sie sich die grob fahrlässige Unkenntnis der Mitarbeiter der Regressabteilung zurechnen lassen muss. Die Zurückverweisung der Sache gibt dem BG Gelegenheit, unter diesem neuen rechtlichen Gesichtspunkt Feststellungen zu treffen.

1. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (st. Rspr.; vgl. Senatsurt. v. 10.02.2009 – VI ZR 28/08, VersR 2009, 558 Rn 34; v. 17.02.2009 – VI ZR 86/08, VersR 2009, 839 Rn 10; v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, VersR 2010, 214 Rn 13). Ihm muss ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (Senatsurt. v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, a.a.O. m.w.N.; vgl. auch BT-Drucks 14/6040, S. 108). Dies kann nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls auch dann vorliegen, wenn eine Wissenszurechnung wegen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens des Geschädigten durch ein „Verschließen der Augen“ vor einer sich geradezu aufdrängenden Kenntnis i.S.d. Rspr. zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. noch nicht gegeben ist.

a) Die Obliegenheiten der Regressabteilung des Trägers der Sozialversicherung ergeben sich aus deren Aufgabe. Der Regressabteilung ist die Durchsetzung der nach den §§ 116, 119 SGB X übergegangenen Schadensersatzansprüche übertragen. Sie hat diese Ansprüche im Anschluss an die Leistungen, die der Träger der Sozialversicherung dem geschädigten Versicherten gewährt hat, zügig zu verfolgen. Dazu hat sie insb. ihr zugegangene Vorgänge der Leistungsabteilung sorgfältig darauf zu prüfen, ob sie Anlass geben, Regressansprüche gegen einen Schädiger zu verfolgen. Ferner ist es Sache der Regressabteilung, behördenintern in geeigneter Weise zu sichern, dass sie frühzeitig von Schadensfällen Kenntnis erlangt, die einen Regress begründen könnten.

b) Erhält die Regressabteilung aufgrund einer nachlässigen Handhabung der vorbeschriebenen Obliegenheiten nicht in angemessener Zeit Kenntnis von einer Regressmöglichkeit, kann das im Einzelfall als eine dem Träger der Sozialversicherung nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB zuzurechnende grob fahrlässige Unkenntnis zu werten sein. So kann eine grob fahrlässige Unkenntnis der Behörde etwa zuzurechnen sein, wenn ein Mitarbeiter der Regressabteilung aus ihm zugeleiteten Unterlagen in einer anderen Angelegenheit ohne Weiteres hätte erkennen können, dass die Möglichkeit eines Regresses in einem weiteren Schadensfall in Betracht kommt, und er die Frage des Rückgriffes auf sich beruhen lässt, ohne die gebotene Klärung der für den Rückgriff erforderlichen Umstände zu veranlassen.

Danach kommt im Streitfall die Zurechnung der grob fahrlässigen Unkenntnis eines Mitarbeiters der Regressabteilung in

Betracht. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des BG erfolgte hinsichtlich des Arbeitsunfalls des bei der Kl. Versicherten im Jahre 1994 eine Abgabe an das für einen Regress zuständige Rechtsreferat. In dem Antrag hieß es bei der Frage nach einer Fremdverursachung: „Ja“, „Verkehrsunfall v. 23.10.1987 und Arbeitsunfall vom 13.09.1994“. Zudem war bei der Frage, ob Schadensersatzansprüche geltend gemacht worden sind, angekreuzt „Ja“. Dies hat das BG nicht unter dem Gesichtspunkt einer grob fahrlässigen Unkenntnis eines Mitarbeiters der Regressabteilung bewertet, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der Zurechnung wegen der unterbliebenen Weiterleitung durch die Leistungsabteilung.

c) Als grob fahrlässige Unkenntnis kann weiter zu werten sein, dass die Mitarbeiter der Regressabteilung des Sozialversicherungsträgers erkennen mussten, dass Organisationsanweisungen notwendig sind oder vorhandene Organisationsanweisungen von den Mitarbeitern der Leistungsabteilung nicht beachtet wurden und es deswegen zu verzögerten Zuleitungen von Vorgängen kam. Um solche, den Regress gefährdende Fallgestaltungen zu vermeiden, ist es naturgemäß Aufgabe der Regressabteilung, darauf hinzuwirken, dass eine zeitnahe Information sichergestellt wird.

2. Bei der Frage, ob dem Träger der Sozialversicherung – hier der Kl. – die grob fahrlässige Unkenntnis eines Mitarbeiters der Regressabteilung zuzurechnen ist, sind an die Darlegungslast des sich auf Verjährung berufenden verklagten Regressschuldners regelmäßig nur geringe Anforderungen zu stellen. Es liegen nämlich regelmäßig Vorgänge zugrunde, die sich im Wahrnehmungsbereich des klagenden Sozialversicherungsträgers abgespielt haben, dessen internen Geschäftsgang der beklagte Schadensersatzpflichtige nicht kennen kann. Sofern etwa wegen des langen Zeitablaufs, der Nichtbeachtung von Anweisungen zur Unterrichtung der Regressabteilung oder anderer Umstände eine geringen Anforderungen entsprechende Substantiierung seitens des Bekl. erfolgt ist, wird es mithin nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast (vgl. Senatsurt. v. 17.03.1987 – VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 195 f.; v. 14.06.2005 – VI ZR 179/04, BGHZ 163, 209, 214 m.w.N.) regelmäßig Sache des klagenden Trägers der Sozialversicherung sein, Einzelheiten der internen Organisation und der internen Abläufe darzulegen.

3. Die Sache ist mithin zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BG zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dabei wird es ggf. entsprechend der Rüge der Revisionserwidern auch prüfen müssen, ob das für den Regress zuständige Rechtsreferat schon vor Ende 2005 Kenntnis von Schaden und Schädiger erlangt hat und der Beweisantritt der Kl. durch den Zeugen M. erheblich ist. Zudem wird das BG Gelegenheit haben, die von der Revisionserwidern geltend gemachte Verjährung einzelner Ansprüche nach § 197 BGB a.F. zu prüfen (vgl. dazu Senatsurt. v. 26.02.2002 – VI ZR 288/00, VersR 2002, 996, 997; v. 10.01.2012 – VI ZR 96/11, VersR 2012, 372 Rn 14 ff., jeweils m.w.N.).

Videoaufnahmen als Beweismittel

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.05.2011 – 2 BVR 2072/10 –

Zum Beweisverwertungsverbot von verdachtsunabhängigen Videoaufnahmen, auf deren Grundlage Abstandsverstöße auf einer Bundesautobahn festgestellt wurden.

■ Aus den Gründen:

Die Annahmenvoraussetzungen des § 93 a II BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nicht zu (vgl. BVerfGE 90, 22 [24] = NJW 1994, 993; BVerfGE 96, 245 [248] = NJW 1998, 443). Die mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen sind hinreichend geklärt; sie lassen sich mit Hilfe der in der Rechtsprechung des BVerfG entwickelten Maßstäbe ohne Weiteres entscheiden. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 I BVerfGG genannten Rechte angezeigt, weil sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet.

Die Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots für die ohne Ermächtigungsgrundlage angefertigten Videoaufzeichnungen verletzt den Bf. nicht in seinem Grundrecht aus Art. 3 I GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot.

1. a) Von Verfassungs wegen besteht kein Rechtssatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweiserhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig wäre (vgl. BVerfGK 9, 174 [196] = NJW 2007, 499; BVerfG [3. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2000, 3556 = NSTz 2000, 488; NJW 2000, 3557 = NSTz 2000, 489; NSTz 2000, 489 [490]; NSTz 2006, 46 = NJW 2005, 3205 L; BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2009, 3225). Die Beurteilung der Frage, welche Folgen ein möglicher Verstoß gegen strafprozessuale Verfahrensvorschriften hat und ob hierzu insbesondere ein Beweisverwertungsverbot zählt, obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten (vgl. BVerfGK 4, 283 [285] = NJW 2005, 656; BVerfGK 9, 174 [196] = NJW 2007, 499; BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2008, 3053 [3054] = NZV 2008, 636; [1. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2011, 2417 = NSTz 2011, 103 [104]).

Die Strafgerichte gehen in gefestigter, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, demzufolge jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist, und dass die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden

Interessen zu entscheiden ist (vgl. BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2008, 3053 = NZV 2008, 636; BGHSt 38, 214 [219] = NJW 1992, 1463; BGHSt 44, 243 [249] = NJW 1999, 959; BGHSt 51, 285 [289 f.] = NJW 2007, 2269; vgl. auch Nack, in: KK-StPO, 6. Aufl. [2008], vor § 94 Rdnr. 10). Diese allgemeinen strafprozessualen Grundsätze sind über § 46 I OWiG auch im Bußgeldverfahren sinngemäß anwendbar (vgl. Lampe, in: KK-OWiG, 3. Aufl. [2006], § 46 Rdnr. 18). Auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ gerichtet ist, schränkt die Annahme eines Verwertungsverbots eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts ein, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen hat und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Das Rechtsstaatsprinzip gestattet und verlangt die Berücksichtigung der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege, ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden kann (vgl. BVerfGE 33, 367 [383] = NJW 1972, 2214; BVerfGE 46, 214 [222] = NJW 1977, 2355; BVerfGE 122, 248 [272] = NVwZ 2009, 1469). Der Rechtsstaat kann sich nur verwirklichen, wenn ausreichende Vorkehrungen dafür getroffen sind, dass Straftäter im Rahmen der geltenden Gesetze verfolgt, abgeurteilt und einer gerechten Bestrafung zugeführt werden (vgl. BVerfGE 33, 367 [383] = NJW 1972, 2214; BVerfGE 46, 214 [222] = NJW 1977, 2355; BVerfGE 122, 248 [272 f.] = NJW 2009, 1469; st. Rspr.). Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGHSt 40, 211 [217] = NJW 1994, 2904; BGHSt 44, 243 [249] = NJW 1999, 959; BGHSt 51, 285 [290] = NJW 2007, 2269). Die strafgerichtliche Rechtsprechung geht davon aus, dass insbesondere das Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot nach sich ziehen kann (vgl. BGHSt 51, 285 [292] = NJW 2007, 2269; BGH, NStZ 2004, 449 [450]).

Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führt auch nach Auffassung des BVerfG nicht ohne Weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot (vgl. BVerfGK 9, 174 [196] = NJW 2007, 499; BVerfG [3. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2000, 3556 = NStZ 2000, 488; NJW 2000, 3557 = NStZ 2000, 489; NStZ 2000, 489 [490]; NStZ 2006, 46 = NJW 2005, 3205 L; [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2009, 3225). Ein Beweisverwertungsverbot ist von Verfassungs wegen aber zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen, bei denen die grundrechtlichen Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden sind, geboten (vgl. BVerfGE 113, 29 [61] = NJW 2005, 1917; BVerfG, [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 1999, 273 [274]; [1. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2006, 2684 [2686]). Ein absolutes Beweisverwertungsverbot hat das BVerfG zudem in den Fällen anerkannt, in denen der absolute Kernbereich privater Lebensgestaltung berührt ist (vgl. BVerfGE 34, 238 [245 f.] = NJW 1973, 891; BVerfGE 80, 367 [374 f.] = NJW 1990, 563; BVerfGE 109, 279 [320] = NJW 2004, 999).

b) Bei der Prüfung, ob die angegriffenen Entscheidungen die Grenzen richterlicher Rechtsfindung wahren, hat das BVerfG

die Auslegung einfachen Gesetzesrechts einschließlich der Wahl der hierbei anzuwendenden Methode nicht umfassend auf seine Richtigkeit zu untersuchen. Vielmehr beschränkt es auch im Bereich des Strafprozessrechts seine Kontrolle auf die Prüfung, ob das Fachgericht bei der Rechtsfindung die gesetzgeberische Grundentscheidung respektiert und von den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung in vertretbarer Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. BVerfGE 82, 6 [13] = NJW 1990, 1593; BVerfGE 96, 375 [394] = NJW 1998, 519; BVerfGE 122, 248 [258] = NJW 2009, 1469). Das BVerfG prüft die von den Fachgerichten vorgenommene Abwägung zwischen dem durch den Verfahrensverstoß bewirkten Eingriff in die Rechtsstellung der Bf. einerseits und den Strafverfolgungsinteressen des Staates andererseits daher nicht im Einzelnen nach. Die Kompetenz des BVerfG beschränkt sich vielmehr auf die Kontrolle, ob die Fachgerichte in verfassungsrechtlich erheblicher Weise den Schutzbereich der verletzten Verfahrensnorm verkannt oder die weiteren Anforderungen für die Annahme eines Verwertungsverbots hinsichtlich rechtswidrig gewonnener Beweise überspannt haben (vgl. BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], NStZ 2011, 103 [105]).

2. Ausgehend von diesen Maßstäben sind die angegriffenen Entscheidungen von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

Zu Recht weisen die Gerichte darauf hin, dass die Verwendung der Videoaufzeichnung zum Nachweis des Abstandsverstößes nicht den absoluten Kernbereich der privaten Lebensgestaltung des Bf. oder dessen enge Privatsphäre berührt. Der Bf. hat sich vielmehr durch seine Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr selbst der Wahrnehmung und Beobachtung durch andere Verkehrsteilnehmer und auch der Kontrolle seines Verhaltens im Straßenverkehr durch die Polizei ausgesetzt. Hinzu kommt, dass der aufgezeichnete und festgehaltene Lebenssachverhalt des Bf. auf einen sehr kurzen Zeitraum begrenzt ist.

Bei der Beurteilung, ob der Verwendung der Aufzeichnungen schwerwiegende Rechtsverletzungen entgegenstehen, haben die Gerichte berücksichtigt, dass die ohne die erforderliche Ermächtigungsgrundlage durchgeführte Dauerüberwachung des fließenden Verkehrs mit einem systematisch angelegten, nicht anlassbezogenen Eingriff in die Grundrechte einer Vielzahl von Verkehrsteilnehmern verbunden ist. Dabei haben die Gerichte auch darauf abgestellt, dass die Maßnahme vor der Veröffentlichung der Entscheidung des BVerfG erfolgte und es sich den Messbeamten daher nicht habe aufdrängen müssen, dass es für die durchgeführte Maßnahme an einer Ermächtigungsgrundlage gefehlt habe. Soweit die Gerichte aufgrund ihrer Abwägung zu dem Ergebnis gelangen, dass ein Verwertungsverbot für die vor dem 11.08.2009 angefertigte Videoaufzeichnung nicht besteht, wird der fachgerichtliche Wertungsrahmen nicht überschritten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Annahme, im vorliegenden Fall bestehe kein Beweisverwertungsverbot, ein rechtsstaatswidriges planmäßiges Unterlaufen des im Fall des Bf. verletzten Beweiserhebungsverbots schon deshalb nicht ermöglicht, weil ausdrücklich darauf abgestellt wurde, dass

das verwertete Beweismittel vor der Klarstellung der Rechtslage durch den Beschluss des BVerfG vom 11.08.2009 gewonnen worden war. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BVerfG vom 11.08.2009 (vgl. BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], NJW 2009, 3293 [3294] = MMR 2009, 798 = NZV 2009, 618); dort hat das BVerfG lediglich ausgeführt, dass es möglich erscheint, „dass die Fachgerichte einen Rechtsverstoß annehmen, der ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht“.

Entgegen der Auffassung des Bf. lässt sich daraus nicht ableiten, das BVerfG habe zwingend die Unverwertbarkeit der ohne Ermächtigungsgrundlage angefertigten Videoaufnahmen angeordnet. Vielmehr hat die Kammer in dem damaligen Beschluss ausdrücklich festgestellt, ob aus dem Fehlen einer gesetzlichen Befugnis für die Videoaufzeichnung ein Beweisverwertungsverbot folge, werde das zuständige Fachgericht zu prüfen haben.

Strafklageverbrauch durch Einstellungsbeschluss

Beschluss des OLG Düsseldorf vom 20.03.2012 – III 3 RVs 28/12 –

1. Die Einstellung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens durch § 47 II OWiG führt grundsätzlich zu einem Strafklageverbrauch für ein nachfolgendes Strafverfahren wegen derselben Tat.
2. Tritt das Verfahrenshindernis vor Erlass des angefochtenen Urteils ein, ist dieses im Revisionsverfahren nach § 349 Abs. 4 StPO aufzuheben und das Verfahren nach § 354 I StPO einzustellen.

■ Aus den Gründen:

1. Die auch im Revisionsverfahren auf die allgemeine Sachrüge vorzunehmende Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen ergibt, dass dem Strafprozess die anderweitige Rechtskraft eines früheren Verfahrens entgegensteht.

Der Einleitung dieses Strafverfahrens stand zunächst die anderweitige Rechtshängigkeit der Sache in dem Bußgeldverfahren StA Wuppertal 523 Js 58/09 OWi, nach dessen rechtskräftigem Abschluss durch die Beschwerdeentscheidung des LG Wuppertal vom 09.04.2011 dann die anderweitige Rechtskraft entgegen.

a) Dass die Gerichte in dem Bußgeldverfahren StA Wuppertal 523 Js 58/09 OWi eine Teileinstellung entsprechend §§ 154, 154a StPO nur in Bezug auf die Ordnungswidrigkeit vorgenommen haben – die nicht zu einem Strafklageverbrauch geführt hätte – ergibt sich aus dem Wortlaut deren Entscheidungen nicht eindeutig. Der Einstellungsbeschluss des AG ist

nicht mit Gründen versehen. Das LG legt in seiner Beschwerdeentscheidung zwar dar, ein Strafklageverbrauch erscheine „durchaus zweifelhaft“, da der Betr. gewusst habe, dass sich die Einstellung nur auf den Vorwurf der Begehung einer Ordnungswidrigkeit beziehe. Obwohl der StrfK als Beschwerdeinstanz die Möglichkeit gem. §§ 46 I OWiG, 309 II StPO eröffnet war, hat sie aber eine eindeutige Klarstellung unterlassen, dass es sich nur um eine Teileinstellung in Bezug auf die Tat unter dem Gesichtspunkt der Ordnungswidrigkeit handelt. Diesbezügliche Auslegungszweifel wirken sich zu Gunsten des Angekl. aus.

b) Durch die im Bußgeldverfahren StA Wuppertal 523 Js 58/09 erfolgte Einstellung nach § 47 II OWiG ist Strafklageverbrauch eingetreten. Denn das vorgenannte Verfahren hatte dieselbe Tat zum Gegenstand wie das vorliegende Strafverfahren. Gem. Art. 103 III GG darf niemand wegen derselben Tat aufgrund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden („ne bis in idem“-Grundsatz). Dabei entspricht der Tatbegriff des Art. 103 GG dem des § 264 I StPO (Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 264 Rdnr. 1). Die Sperrwirkung reicht allerdings nur so weit, wie die Sachentscheidung durch ein deutsches Strafgericht aufgrund des Bußgeldbescheides geboten war (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., Einl. Rdnr. 173 zur Anklage und zum Eröffnungsbeschluss). Die Verfahrenseinstellung nach § 47 II OWiG durch Beschl. v. 27.03.2009 bezog sich auf dieselbe Tat, die auch Gegenstand dieses Strafverfahrens ist. Denn das gesamte, dem Angekl. angelastete Verhalten – Wegwerfen der Mitteilungskarte unter mehrfachem Ausruf des Wortes „Arschloches“ gegenüber dem Mitarbeiter des Ordnungsamtes – stellt sich als historisch einheitlicher Vorgang dar. Dies war für den Bußgeldrichter auch aufgrund der in der Akte befindlichen Anzeige des Zeugen Ravenschlag ersichtlich, auch wenn der Bußgeld-Bescheid den Tatbestand der Beleidigung nicht erwähnt.

In Literatur und Schrifttum ist allerdings umstritten, inwieweit ein Beschluss nach § 47 II OWiG als Opportunitätsentscheidung ebenso Wirkung wie die in § 84 II OWiG genannten Entscheidungen Bindungs- und Sperrwirkung für ein nachfolgendes Strafverfahren entfalten kann.

aa) Vereinzelt wird die Annahme vertreten, die spätere Verfolgung derselben Tat als Straftat sei jederzeit möglich (vgl. Rehmann/Roth/Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl., § 47 Rdnr. 36 b, Lemke, Heidelberger Kommentar zum OWiG, § 47 Rdnr. 35, Sandherr, NZV 2010, 40). Begründet wird diese Auffassung zum einen mit der Systematik des § 84 II OWiG. Danach führen das rechtskräftige Urteil, der Beschluss nach § 72 OWiG und der Beschluss des BeschwerdeG zum Strafklageverbrauch. Aus der Nichterwähnung des § 47 II OWiG ergebe sich der Umkehrschluss, dieser entfalte keine Sperrwirkung (Sandherr, NZV 2010, 40, 42). Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes könne zugunsten des Betroffenen/Angekl. ebenfalls nicht greifen. Das Gericht brauche nämlich im Rahmen des § 47 II OWiG, der Ausfluss des Opportunitätsgrundsatzes ist, keine umfängliche Sach- und Rechtsprüfung durchzuführen. Der Vertrauensschutz des

Betr. könne aber nicht weiter reichen als die Prüfungspflicht des Gerichts (Sandherr, a.a.O.). Zudem bedürfe eine Einstellung nach § 47 II OWiG keiner Zustimmung des Betr., weshalb dieser auch aus diesem Grunde kein Vertrauen in die Unabänderlichkeit der Entscheidung gründen könne (OLG Hamm VRS 100, 361).

bb) Die herrschende Auffassung (vgl. LG Heidelberg NZV 2012, 40; Bohnert in KK-OWiG, 3. Auflage, § 47, Rdnr. 40; Bohnert, OWiG, 3. Aufl., § 84 Rdnr. 2; Krumm in Burhoff, Handbuch für das straßenverkehrsrechtl. Ordnungswidrigkeitenverfahren, 2. Aufl., Rdnr. 769) verlangt für die Verfolgung derselben Tat auch unter dem Blickwinkel einer möglichen Straftat unter Bezugnahme auf § 211 StPO mindestens das Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel, die dem Einstellungsbeschluss die Grundlage entziehen. In Anlehnung an die Entscheidung des BGH zur Rechtskraftwirkung des Beschlusses nach § 153 II StPO (BGH, NJW 2004, 375) – wie § 47 II OWiG eine Opportunitätsvorschrift – wird die Wiederaufnahme teilweise (vgl. Göhler, OWiG, 14. Auflage, § 47, Rdnr. 61) sogar nur bei Vorliegen eines Verbrechens für zulässig erachtet.

cc) Der Senat schließt sich der herrschenden Meinung an. Die Gegenansicht überzeugt nicht. Aus der Nichterwähnung des Beschlusses nach § 47 II OWiG in § 84 II OWiG kann nicht gefolgert werden, der Gesetzgeber habe eine Sperrwirkung hierfür nicht normieren wollen. Die in § 84 II OWiG genannten Entscheidungen sind ersichtlich nicht abschließend. Fehl geht auch das Argument, der Bußgeldrichter brauche im Rahmen des § 47 II OWiG nicht umfänglich die Rechts- und Sachlage prüfen. Das Gericht muss auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren die Tat unter allen rechtlichen Gesichtspunkten – auch unter dem einer Straftat – erschöpfend würdigen. Es kann sich nicht seiner Kognitionspflicht entziehen, indem es entgegen § 81 I 2 OWiG nicht den erforderlichen Hinweis erteilt, dass die Tat auch als Straftat geahndet werden kann. Stellt der Bußgeldrichter das Verfahren nach § 47 II OWiG ein, obwohl eine Straftat vorliegt, so bleibt der StA nach allgemeiner Ansicht (OLG Karlsruhe Justiz 1979, 214; Göhler, OWiG, 14. Aufl., § 47 Rdnr. 56, 61 a) die ansonsten durch § 47 II 3 OWiG ausgeschlossene Möglichkeit der Beschwerde, um dem Strafklageverbrauch entgegenzuwirken.

Auch der Hinweis auf das angeblich nicht schutzwürdige Vertrauen des Betr. überzeugt nicht. Dieser darf auch bei einer Einstellung nach § 47 II OWiG davon ausgehen, dass das Verfahren vollständig erledigt ist. Ob er der Einstellung zugestimmt hat oder nicht, ist für die Vertrauensbildung ohne Bedeutung (so auch LG Heidelberg, a.a.O.).

2. Da das Verfahrenshindernis der anderweitigen Rechtskraft bereits vor Erlass des angefochtenen Urteils eingetreten ist, hatte der Senat gemäß § 349 IV StPO das Urteil aufzuheben und das Verfahren gemäß § 354 I StPO einzustellen (vgl. KG, StraFo 2009, 286; OLG Celle, NStZ 2008, 118; Meyer-Goßner, a.a.O., § 206 a Rdnr. 6, jeweils m. w. Nachw. auch zur Gegenmeinung, die – ohne Urteilsaufhebung – allein § 206a StPO anwendet).

Mitverantwortung eines Elternteils

Urteil des OLG Bamberg vom 14.02.2012 – 5 U 149/11 –

Bei leicht fahrlässiger Verursachung eines Unfalls des 6 Jahre alten Sohnes haftet der Elternteil diesem gegenüber nicht (§ 1646 Abs. 1 BGB). Aus diesem Grund kommt auch eine gesamtschuldnerische Haftung dieses Elternteils neben dem Fahrer, der das Kind angefahren hat, und dem Halter dieses Kfz gegenüber dem Kind nicht in Betracht.

■ Aus den Gründen:

Das LG hat zutreffend angenommen, dass die Bekl. ihrem Sohn gegenüber aus dem Unfallereignis vom 15.10.2007 nicht haftet, so dass schon kein Gesamtschuldverhältnis nach § 840 I BGB zwischen ihr und der Versicherungsnehmerin der Kl. und demgemäß keine Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB besteht.

I. Der Senat geht ebenso wie das LG davon aus, dass ein eventuelles haftungsbegründendes fahrlässiges Tun der Bekl. i.S.v. § 823 I 1; § 823 II BGB, § 229 StGB ausschließlich darin gesehen werden kann, dass die Bekl. in der irrigen Annahme, die Straße sei frei, eine leichte Vorwärtsbewegung gemacht hat und ihr Sohn daraufhin über die Straße gerannt ist. Hingegen sind die weiteren vor der Kl. vorgebrachten Handlungen bzw. Unterlassungen der Bekl. mangels Fahrlässigkeit bereits nicht geeignet, eine Haftung zu begründen.

1. Die Bekl. hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht dadurch außer Acht gelassen, dass sie ihren zum Unfallzeitpunkt 6 Jahre alten Sohn weder an der Hand festgehalten noch ihn angewiesen hat, erst dann loszulaufen, wenn sie ihm dies sagt. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LG war der Sohn der Bekl. in Begleitung eines Erwachsenen ein sicherer Verkehrsteilnehmer, der sich vor dem Unfall am 15.10.2007 noch nie unzuverlässig verhalten hatte. Er war an der Einmündung in die B 173 vom Rad gestiegen und neben der Bekl. stehen geblieben, um vor dem Überqueren der Bundesstraße den Verkehr beobachten zu können. Unter diesen Umständen war seitens der Bekl. nichts veranlasst.

2. Es stellt auch kein fahrlässiges Tun dar, dass die Bekl. gemeinsam mit ihrem Sohn die Bundesstraße an der Einmündung überqueren wollte. Die Straße war an dieser Stelle beidseits auf einer Strecke von mehreren hundert Metern uneingeschränkt einsehbar, die Geschwindigkeit auf 50 km/h begrenzt. Einen Fußgängerüberweg oder eine Lichtzeichenanlage gab es an der Einmündung unstrittig nicht. Den nächsten beampelten Fußgängerüberweg – nach den Feststellungen des LG ca. 200 m entfernt – musste die Bekl. unter

diesen Umständen nicht benutzen, zumal es – dies wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unstrittig gestellt – weder einen Geh- noch einen Radweg entlang der Bundesstraße von der Einmündung zu dem Fußgängerüberweg gab.

3. Das LG hat auch mit zutreffender Begründung kein fahrlässiges Verhalten der Bekl. darin gesehen, dass das Kind als Fußgänger keinen Helm trug.

II. Eine Haftung der Bekl. wegen ihrer fahrlässigen Vorwärtsbewegung scheidet deshalb aus, weil ihr Verhalten nicht am Maßstab des § 276 BGB, sondern an demjenigen der §§ 1664 I 277 BGB zu messen ist, der nach Ansicht des Senats in der vorliegenden Fallkonstellation anzuwenden ist.

1. Die Frage, ob der Haftungsmaßstab der §§ 1664 I, 277 BGB auch dann Anwendung findet, wenn es nicht nur um die Verletzung rein familienrechtlich begründeter Sorgfaltspflichten geht, sondern zugleich auch um die Verletzung (allgemeiner) deliktischer Verhaltenspflichten, insbesondere bei der Teilnahme am Straßenverkehr, ist umstritten. Während ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur der Ansicht ist, dass § 1664 BGB in solchen Fällen nicht gilt (OLG Stuttgart, VersR 1980, 952; Staudinger-Engler BGB, Neubearbeitung 2009, § 1664 Rdnr. 32-34) bejaht dies die Gegenansicht jedenfalls dann, wenn ein innerer Zusammenhang mit der elterlichen Sorge gegeben ist; dies insbesondere auch in solchen Fällen, in denen Eltern ihr Kind im Straßenverkehr nicht durch ein verkehrswidriges Verhalten als Kraftfahrer, schädigen (OLG Hamm, NZV 1994, 68 f.; OLG Saarbrücken, NZV 2002, 511; OLG Karlsruhe, FamRZ 2009, 707; Palandt-Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1664 Rdnr. 4; MünchKomm.BGB-Huber, 5. Aufl., § 1664 Rdnr. 7 ff.; Erman-Michalski/Döll, BGB, 13. Aufl., § 1664 Rdnr. 6; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 72 Rdnr. 5 ff.). Der BGH hat diese Frage bislang offen gelassen (BGH, NJW 1979, 973, 974; BGHZ 103, 338, 346; BGHZ 159, 318, 323).

2. Der Senat schließt sich für die vorliegende Fallkonstellation der Ansicht an, dass der Haftungsmaßstab des § 1664 I BGB anzuwenden ist, jedenfalls wenn wie hier die Eltern ihr Kind nicht als Kraftfahrer unter Verstoß gegen die Verkehrsvorschriften schädigen (vgl. zu letzterem BGHZ 61, 101; BGHZ 63, 51; BGH, NJW 2009, 1875).

Die Bekl. war mit ihrem Sohn als Fußgängerin unterwegs. Ihr nach den Ausführungen unter Ziffer I. haftungsrechtlich gegenüber dem Kind allein in Betracht kommendes Tun – die leichte, sofort wieder abgestoppte Vorwärtsbewegung – verstößt nicht gegen Verkehrsvorschriften, insbesondere nicht gegen § 25 III, § 1 II StVO. Die Bekl. hat durch ihr Handeln auch nicht an einer Ordnungswidrigkeit ihres Kindes teilgenommen, § 14 OWiG, weil weder das Kind noch sie selbst vorsätzlich gehandelt haben. Zwar mag ihr Verhalten keine optimale Ausübung der elterlichen Sorge im Sinne der Bewahrung des Kindes vor den Gefahren des Straßenverkehrs sein. Ihr ist jedoch nur leichteste Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Sie machte in der Annahme, die Straße sei frei, nur eine leichte Vorwärtsbewegung und blieb sofort wieder stehen,

als sie das Fahrzeug der Versicherungsnehmerin der Kl. bemerkte. Die Bekl. war nach den Feststellungen des LG dabei von der Sonne geblendet. Sie hatte das Fahrzeug aufgrund seiner hellen Farbe zunächst übersehen. Unter diesen Umständen gehen ihre deliktsrechtlichen Pflichten in der Sorge für die Person des Kindes auf bzw. stehen in untrennbarem Zusammenhang mit der elterlichen Sorge (vgl. BGHZ 103, 338, 345 f., OLG Saarbrücken, NZV 2002, 511; Palandt-Diederichsen a.a.O. § 1664 Rdnr. 4; Erman-Michalski/Döll a.a.O. § 1664 Rdnr. 6). In einer derartigen Konstellation ist sowohl vom Wortlaut des § 1664 BGB als auch von seinem Sinn her, den Familienfrieden zu sichern, eine Einschränkung dieser Vorschrift nicht geboten.

III. Der Haftungsmaßstab der §§ 1664 I 1, 277 BGB greift auch ein, weil die Bekl. weder grob fahrlässig gehandelt noch die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten missachtet hat.

1. Das Verhalten der Bekl. erfüllt schon nicht die objektiven Merkmale grober Fahrlässigkeit. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt grob fahrlässig derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem einleuchten müsse (vgl. nur BGH, NJW 2007, 2988 Tz. 15).

Die leichte Vorwärtsbewegung der Bekl. infolge der irrtümlichen Annahme, die Straße sei frei, mit der vom LG angenommenen Folge des Loslaufens ihres Kindes, verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt – wie bereits ausgeführt worden ist (vgl. oben unter Ziffer II. 2.) – nicht in einem derart ungewöhnlich hohen Maß. Der Bekl. musste sich insbesondere nicht aufdrängen, dass ihr Sohn, der bereits 6 Jahre alt war und schon Erfahrung im Umgang mit dem Straßenverkehr hatte, ihr Verhalten zum Anlass nehmen würde, sogleich ungebremst über die Straße zu laufen.

2. Die Tatsache, dass die Bekl. auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger verfährt, ergibt sich bereits daraus, dass sie in der konkreten Verkehrssituation selbst mit einer leichten Vorwärtsbewegung zum Überqueren der Straße angesetzt hat. Nachdem eine Haftung der Bekl. damit bereits auf der Grundlage der landgerichtlichen Feststellungen ausscheidet, kann die Frage offen bleiben, ob diese Feststellungen richtig sind oder gegebenenfalls neu zu treffen wären. Die Schlussfolgerung des LG, wonach die Vorwärtsbewegung der Beklagten bei ihrem Kind zu der Fehlvorstellung geführt habe, es könne laufen, erscheint auf der Grundlage der Angaben der Bekl. in der mündlichen Verhandlung vor dem LG zumindest zweifelhaft, weil es ebenso möglich ist, dass das Kind nicht wegen der Vorwärtsbewegung der Bekl. losgelaufen ist, sondern weil es – ebenso wie die Bekl. – aufgrund der Lichtverhältnisse das herannahende Fahrzeug übersehen hat.

Zustellung an den Regulierungsbeauftragten

Vorlagebeschluss des LG Saarbrücken an den EUGH vom 22.06.2012 – 13 S 12/12 –

Zur Auslegung der Richtlinie 2009/103 – EG zur Frage der Zustellungsbevollmächtigung des Schadensregulierungsbeauftragten in Deutschland

■ Aus den Gründen:

Gem. Art. 267 AEUV ist unter Aussetzung des Berufungsverfahrens eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der EU einzuholen, weil die Entscheidung der Kammer über die form- und fristgerecht eingelegte, mithin zulässige Berufung der Kl. von der Beantwortung der an den Gerichtshof gestellten Fragen zur Auslegung der Richtlinie 2009/103/EG abhängt.

1. Die Kammer ist für die Klage gegen das ausländische Versicherungsunternehmen wegen der behaupteten Schäden aus dem Verkehrsunfall international zuständig. Der Geschädigte kann vor dem Gericht des Ortes in einem Mitgliedstaat, an dem er seinen Wohnsitz hat, eine Klage unmittelbar gegen den Versicherer des Schädigers erheben, sofern eine solche unmittelbare Klage zulässig und der Versicherer im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig ist (Art. 11 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 b EuGVVO; Gerichtshof, Urteil vom 13.12.2007, Odenbreit, Slg. 2007 I-11321-1136 = DAR 2008, 17; BGH, Urteil vom 07.12.2010 DAR 2011, 78 m.w.N.; Urteil der Kammer vom 09.03.2012 DAR 2012, 265). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Insbesondere besteht aufgrund der in Art. 18 der Richtlinie 2009/103/EG enthaltenen Verpflichtung in den Mitgliedstaaten der EU, mithin auch in Frankreich, ein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers (vgl. Art. 18 Rom-II-VO, Art. 124-3 Code des Assurances; zur 4. Kraftfahrzeughaftpflicht-Richtlinie auch BGH, Urteil vom 07.12.2010 a.a.O.; Urteil der Kammer vom 09.03.2012 a.a.O.).

2. Wenn beide Vorlagefragen zu bejahen wären, hätte die Berufung einen Teilerfolg. Entgegen der angefochtenen Entscheidung wäre die Klage zulässig. Die Begründetheit der Klage hinge dann von der Aufklärung des streitigen Unfallhergangs ab. Wenn eine der Vorlagefragen zu verneinen wäre, wäre die Berufung hingegen unbegründet. Das Erstgericht hätte die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen.

a) Die Frage, ob die Zustellung der Klage wirksam und die Klage rechtshängig geworden ist, beurteilt sich nach dem deutschen Zivilprozessrecht. Denn das deutsche Recht bestimmt autonom, unter welchen tatsächlichen Umständen eine Auslandszustellung notwendig ist oder ob die Inlandszustellung genügt. Das gilt grundsätzlich auch für die Zustellung von den Prozess einleitenden Schriftstücken (BGH, Urteil vom

07.12.2010 a.a.O.; Geimer in: Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 183 Rdn. 14, 18 und 21; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009, Rdn. 2080 m.w.N.).

b) Die Zustellung der Klageschrift an die ... Versicherungs AG genügt nach deutschem Recht allen Anforderungen an eine wirksame Zustellung bis auf die Auswahl des richtigen Zustellungsadressaten. Zur wirksamen Begr. eines Prozessrechtsverhältnisses muss die Klageschrift dem richtigen Zustellungsadressaten zugestellt werden (vgl. etwa BGHZ 61, 308; BGH v. 28.11.2006 MDR 2007, 479 f.; Hüßtege in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl. 2011, Vorbem. § 166 Rdn. 18). Richtiger Zustellungsadressat ist grundsätzlich die beklagte Partei. Eine Ausnahme, wonach eine Klageschrift dem Schadensregulierungsbeauftragten als Vertreter des Versicherungsunternehmens mit Wirkung gegen dieses zugestellt werden könnte, enthalten weder die ZPO noch das zur Umsetzung der Richtlinie 2000/26/EG (Vierte Kraftfahrzeughaftpflicht-Richtlinie) ergangene G zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 10.07.2002 (BGBl. I, S. 2586). Eine Heilung der an den falschen Zustellungsadressaten vorgenommenen Zustellung scheidet nach § 189 ZPO aus, wenn das zuzustellende Dokument – wie hier – dem richtigen Zustellungsadressaten nicht zugegangen ist.

c) Dem deutschen Recht kann eine passive Zustellungsvollmacht des Schadensregulierungsbeauftragten auch nicht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung entnommen werden. Zwar muss das nationale Gericht seine Auslegung des nationalen Rechts soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der einschlägigen Richtlinie ausrichten, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 13.11.1990 – C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135; Urteil vom 16.12.1993 – C-334/92, Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911; Urteil vom 14.07.1994 – C-91/92, Paola Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325; Urteil vom 05.10.2004 – C-397/01-403/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004 I-8878; Urteil vom 04.07.2006 – C-212/04, Adeneler u.a., Slg. 2006, I 6057; Urteil vom 22.12.2008 – C-414/07, Maagoora, Slg. 2008, I-10921). Auch kennt das deutsche Recht in §§ 170 ff. ZPO Ausnahmen vom Grundsatz der Zustellung an die Bekl. Partei. Das deutsche Zivilprozessrecht steht einer sich aus anderen Rechtsquellen ergebenden Zustellungsvollmacht deshalb nicht grundsätzlich entgegen. Die gesetzlich geregelten Ausnahmen sind jedoch abschließend und lassen nach ihrer Formulierung keinen Raum für die Einbeziehung des Schadensregulierungsbeauftragten im Wege der richtlinienkonformen Auslegung.

d) Danach wäre die hier zu beurteilende Zustellung nur wirksam, wenn der Regulierungsbeauftragte gem. Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2009/103/EG prozessual zustellungsbevollmächtigt für das Versicherungsunternehmen wäre und sich die Kl. darauf im vorliegenden Rechtsstreit berufen könnte.

e) Eine Entscheidung der Vorlagefrage ist auch nicht etwa entbehrlich, weil die Klage selbst im Falle einer wirksamen Zustellungsvollmacht aus materiellrechtlichen Gründen keinen Erfolg hätte. Die Frage nach der Zulässigkeit der Klage darf

schon deshalb nicht offen bleiben, weil ein absoluter Vorrang der Zulässigkeits- vor der Begründetheitsprüfung besteht. Denn nur die Sachentscheidung über die Begründetheit hat volle Rechtskraftwirkung (vgl. BGH, Urteil vom 19.06.2000 – II ZR 319/98, NJW 2000, 3718-3720 m.w.N.; Greger in: Zöller a.a.O., Vor § 253 Rdn. 10).

4. Die Vorlagefrage 1) ist in der deutschen Rspr. und Lit. umstritten.

a) Teilweise wird angenommen, aus der Richtlinie 2000/26/EG, die im Wesentlichen in der Richtlinie 2009/103/EG aufgegangen ist, ergebe sich, dass der Regulierungsbeauftragte anstelle des Versicherungsunternehmens zustellungsbevollmächtigt sein müsse (vgl. AG Achern DAR 2010, 476; Riedmeyer zfs 2008, 602, 605, ders. DAR 2004, 203, 206; Staudinger/Czaplinski NJW 2009, 2249, 2253; Nuge, juris-PR-VerkR 7/2009 Anm. 3; Fucks IPRax 2012, 140 ff., m.w.N.; Staudinger, KammerForum 2010, 165; Backu in: Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, 3. Aufl. 2009, AuslUnf Rdn. 7; Nissen in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 2. Aufl. 2012, Kap. 25 Rdn. 69; Riedmeyer in: Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010, AuslUnf Rdn. 121; 47. Deutscher VGT, Arbeitskreis I der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaft e.V., http://www.deutsche-verkehrswissenschaft.de/images/stories/pdf/empfehlungen_47vgt.pdf; unklar Becker DAR 2008, 187, 191). Dafür spreche der Wortlaut des Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2009/103/EG (entsprechend Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2000/26/EG) und der Erwägung 37 der Richtlinie 2009/103/EG (entsprechend Erwägung 15 der Richtlinie 2000/26/EG), wonach Schadensregulierungsbeauftragte über ausreichende Befugnisse verfügen sollten, um das Versicherungsunternehmen gegenüber den Geschädigten auch gegenüber den Gerichten zu vertreten. Für diese Auslegung spreche ferner, dass nach Erwägung 34 Satz 2 der Richtlinie 2009/103/EG (entsprechend Erwägung 12 der Richtlinie 2000/26/EG) der Schaden, der außerhalb des Wohnsitzmitgliedstaats des Geschädigten eintritt, in einer Weise abgewickelt werde, die dem Geschädigten vertraut sei (vgl. Staudinger/Czaplinski, NJW 2009, 2249, 2253). Gestützt werde diese Meinung weiter durch Erwägung 38 der Richtlinie 2009/103/EG (entsprechend Erwägung 16 der Richtlinie 2000/26/EG). Die Bestimmung, wonach allein durch die Tätigkeit des Schadensregulierungsbeauftragten kein Gerichtsstand begründet werden solle, sei überflüssig, wenn der Schadensregulierungsbeauftragte als rechtlich selbständige Einrichtung in einem Gerichtsverfahren ohne jede Bedeutung wäre (vgl. Riedmeyer a.a.O.; Backu a.a.O.). Allein dieses Verständnis sei auch prozessökonomisch und diene der Erleichterung der Verfolgung von Auslandsschäden für den Geschädigten im Inland (Nugel a.a.O.; Riedmeyer a.a.O.).

b) Die Gegenauffassung (KG, VersR 2009, 93 f.; OLG Saarbrücken IPRax 2012, 157 ff.; LG Saarbrücken NJW-RR 2011, 968 f.; AG München zfs 2011, 677 f.; Geimer in: Zöller a.a.O., § 183 Rdn. 21, Diehl zfs 2011, 678) beruft sich ebenfalls auf den Wortlaut der Richtlinie 2009/103/EG (bzw. der vorausgegangenen Richtlinie 2000/26/EG). Aus ihm ergebe sich nicht,

dass der Schadensregulierungsbeauftragte für die Zustellung von Klagen als bevollmächtigt gelte. Aus den Erwägungen 37 und 38 der Richtlinie 2009/103/EG (15 und 16 der Richtlinie 2000/26/EG) ergäben sich keine belastbaren Hinweise darauf, dass eine Zustellungsbevollmächtigung von Schadensregulierungsbeauftragten für gerichtliche Klagen gewollt gewesen sei. Der Umstand, dass Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2009/103/EG (Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2000/26/EG) die Befugnis zur Vertretung des Versicherungsunternehmens vor Gerichten nicht regelt, belege i.V.m. der in der Erwägung 37 der Richtlinie 2009/103/EG (bzw. 15 der Richtlinie 2000/26/EG) gemachten Einschränkung „soweit dies mit den Regeln des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts (...) vereinbar ist“, dass eine Änderung des nationalen Prozessrechts nicht beabsichtigt gewesen sei. Aus Erwägung 38 der Richtlinie 2009/103/EG (bzw. 16 der Richtlinie 2000/26/EG) und Art. 21 Abs. 6 der Richtlinie 2009/103/EG (bzw. Art. 4 Abs. 8 der Richtlinie 2000/26/EG) folge ebenfalls keine Zustellungsvollmacht für Klagen. Wäre eine Zustellungsbevollmächtigung gewollt gewesen, hätte nichts näher gelegen, als dies ausdrücklich zu regeln. Denn die Richtlinie diene ausweislich Erwägung 8 der Richtlinie 2000/26/EG der Beseitigung von Regelungslücken. Da zeitgleich mit Erlass der Richtlinie 2000/26/EG die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im EU-Ausland durch Erlass der VO (EG) Nr. 1348/2000 vom 29.05.2000 erleichtert worden sei, habe auch kein Bedürfnis für die Einführung einer Zustellungsvollmacht des Schadensregulierungsbeauftragten bestanden.

c) Die Kammer neigt aus den unter a) dargestellten Gründen der erstgenannten Auffassung zu. Dass ein Schadensregulierungsbeauftragter im Zusammenhang mit der Regulierung von Unfallschäden im Grundsatz zur Vertretung des Versicherungsunternehmens befugt sein muss, ergibt sich aus dem insoweit klaren Wortlaut des Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2009/103/EG. Die Erwägung 37 zeigt, dass der Richtliniengeber dabei nicht bloß eine außergerichtliche Vertretung, sondern auch eine Vertretung vor Gericht im Blick hatte. „Ausreichend“ i.S.v. Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2009/103/EG ist eine Vertretungsmacht dann aber nur, wenn dem Geschädigten unabhängig davon, in welchem Land der Gemeinschaft sich der Unfall ereignet, eine vergleichbare Behandlung garantiert werden kann (vgl. nun auch Erwägung 20 der Richtlinie). Dazu bedarf es einer Zustellungsvollmacht vor Gericht. Denn das Erfordernis der Zustellung an das Versicherungsunternehmen im Ausland stellt in der Praxis ein wesentliches Erschwernis für den Geschädigten dar. Es erweist sich häufig als zeitaufwendig und fehleranfällig und produziert wegen möglicher Zurückweisungsrechte des Versicherungsunternehmens (vgl. Art. 8 der VO (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1348/2000 des Rates (ABI. EU L Nr. 324, S. 79)) hohe Übersetzungskosten. Eine Zustellung an den Schadensregulierungsbeauftragten würde dieses Erschwernis beseitigen. Ohne eine solche Zustellungsvollmacht ergäbe die Einschaltung des Schadensregulierungsbeauftragten im ge-

richtlichen Verfahren keinen vernünftigen Sinn, da sie zu keiner spürbaren Erleichterung für den Geschädigten führen würde. Denn da er in seinem Mitgliedstaat nach seinem vertrauten Prozessrecht in der ihm vertrauten Sprache prozessieren kann, macht es für ihn – abgesehen von der Zustellung – keinen nennenswerten Unterschied, ob ihm das Versicherungsunternehmen oder der Schadensregulierungsbeauftragte im Prozess gegenübersteht. Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, dass nach Erwägung 37 der Richtlinie 2009/103/EG eine Vertretungsbefugnis des Schadensregulierungsbeauftragten nur vorbehaltlich ihrer Vereinbarkeit mit den Regelungen des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts über die Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeiten bestehen soll. Denn die Frage, ob der Schadensregulierungsbeauftragte zustellungsbevollmächtigt ist, berührt keine Regelungen der gerichtlichen Zuständigkeiten.

5. Für den Fall, dass die Vorlagefrage 1 bejaht wird, stellt sich die Vorlagefrage 2. Denn nur wenn sich der Geschädigte gegenüber den Gerichten der Mitgliedstaaten darauf berufen kann, dass sich aus der Richtlinie 2009/103/EG ergibt, dass der Regulierungsbevollmächtigte in den hier in Frage stehenden Verfahren gegen das Versicherungsunternehmen für dieses zustellungsbevollmächtigt ist, ist die Kammer berechtigt und verpflichtet, eine solche Zustellungsvollmacht zugrunde zu legen (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 04.12.1974 – Rs. 41/74, van Duyn, Slg. 1974, 1337; Urteil vom 19.01.1982 – Rs. 8/81, Becker, Slg. 1982, 53; Urteil vom 22.06.1989 – 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839).

a) Nach der Rspr. des Gerichtshofs sind die Einzelnen in allen Fällen, in denen Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, berechtigt, sich gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen zu berufen, wenn der Staat die Richtlinie nicht fristgemäß in nationales Recht umsetzt oder eine unzutreffende Umsetzung der Richtlinie vornimmt (vgl. Gerichtshof, Rs. 148/78, Ratti Slg. 1979, 1629; Urteil vom 19.01.1982 – Rs. 8/81, Becker Slg. 1982, 53; Urteil vom 26.02.1986 – Rs. 152/84, Marshall Slg. 1986, 732; Urteil vom 22.06.1989 – 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839; Urteil vom 23.02.1994 – C-236/92, Comitato di coordinamento per la difesa della Casa, Slg. 1994, I-483). Dafür genügt es nicht, dass die Bestimmung programmatischen Charakter hat und lediglich die Ziele nennt, die die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der konkreteren Verpflichtungen zu beachten haben (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 23.02.1994 – C-236/92, Comitato di coordinamento per la difesa della Casa, Slg. 1994, I-483). Umgekehrt schließt allein der Umstand, dass die Richtlinie den Rechtsetzungsorganen der Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum einräumt, nicht aus, dass der Einzelne vor den staatlichen Gerichten die Rechte und Mindestgarantien geltend machen kann, deren Inhalt sich bereits aufgrund der Richtlinie mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 01.02.1977 – Rs. 51/76, Verbond van Nederlands Ondernemingen, Slg. 1977, 113; Urteil vom 19.01.1982 – Rs. 8/81, Becker, Slg. 1982, 53; Urteil vom 19.11.1991 – C-6/90 und C-9/90, Francovich, Slg. 1991, I-5357 Urteil vom 14.07.1994 – C-91/92, Paola Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325).

Im vorliegenden Fall neigt die Kammer zu der Ansicht dass Art. 21 Abs. 5 der Richtlinie 2009/103/EG nach Maßgabe der Grundsätze des Gerichtshofs inhaltlich unbedingt und hinreichend genau erscheint, um dem Geschädigten die Berufung auf eine passive Zustellungsvollmacht des Versicherungsunternehmens zu gestatten. Zwar lässt sich der konkrete Inhalt und die konkrete Ausgestaltung der gebotenen Vertretungsmacht dem Wortlaut der Vorschrift nicht unmittelbar entnehmen. Jedoch lässt sich aus der oben dargestellten Funktion einer solchen Zustellungsvollmacht ein durch Art. 21 der Richtlinie 2009/103/EG gebotener Mindestinhalt einer Vollmacht für die Zustellung der Klageschrift in einem gerichtlichen Verfahren bestimmen, der dem nationalen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der innerstaatlichen Umsetzungsbestimmungen keinen substantiellen Spielraum belässt.

b) Allerdings kann eine Richtlinie nach ständiger Rspr. des Gerichtshofs, selbst wenn sie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist, nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass diesem gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 26.02.1986 – Rs. 152/84, Marshall, Slg. 1986, 732; Urteil vom 22.02.1990 – C-221/88, Busseni, Slg. I-519; Urteil vom 13.11.1990 – C-106/89, Marleasing SA, Slg. 1990, I-04135; Urteil vom 14.07.1994 – C-91/92, Paola Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325; Urteil vom 07.03.1996 – C-192/94, El Corte Inglés, Slg. 1996, I-01281; Urteil vom 04.12.1997 – C-97/96, Verband deutscher Daihatsu-Händler e.V., Slg. 1997 I-6858; Urteil vom 07.01.2004 – C-201/02, Wells, Slg. 2004, I-723; Urteil vom 05.10.2004 – C-397/01-403/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004, I-8878). Daraus folgt, dass sogar eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht als solche Anwendung finden kann (Gerichtshof, Urteil vom 26.09.2000 – C-443/98 – Unilever Italia SpA, Slg. 2000 I-7565; Urteil vom 05.10.2004 – C-397/01-403/01, Pfeiffer u.a., Slg. 2004, I-8878). Auch kann sich der Einzelne nicht gegenüber einem Mitgliedstaat auf eine Richtlinie berufen, wenn es sich um eine Verpflichtung des Staates handelt, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Erfüllung einer anderen Verpflichtung steht, die aufgrund dieser Richtlinie einem Dritten obliegt (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 22.02.1990 – C-221/88, Busseni, Slg. 1990, I-495; Urteil vom 04.12.1997 – C-97/96, Verband deutscher Daihatsu-Händler, Slg. 1997, I-6843; Urteil vom 07.01.2004 – C-201/02, Delena Wells, Slg. 2004, I-723). Diese Rspr. gilt jedoch nicht für den Fall, dass eine Richtlinie nicht selbst den materiellen Inhalt einer Rechtsnorm festlegt, auf deren Grundlage das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden hat, und weder Rechte noch Pflichten für Einzelne begründet (vgl. Gerichtshof, Urteil vom 30.04.1996 – C-194/94 – CIA Security International SA, Slg. I-2230; Urteil vom 26.09.2000 – C-443/98 – Unilever Italia SpA, Slg. 2000 I-7565). Bloße negative Auswirkungen auf die Rechte Dritter rechtfertigen es nämlich nicht, dem Einzelnen das Recht auf Berufung auf die Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat zu versagen (vgl. Gerichtshof, Urteil

vom 22.06.1989 – 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, I-1839; Urteil vom 30.04.1996 – C-194/94, CIA Security International, Slg. 1996, I-2201; Urteil vom 12.11.1996 – C-201/94, Smith & Nephew und Primecrown, Slg. 1996, I-5819; Urteil vom 26.09.2000 – C-443/98, Unilever, Slg. 2000, I-7535; Urteil vom 07.01.2004, – C-201/02, Delena Wells, Slg. 2004, I-723; Urteil vom 17.07.2008 – C-152/07 – C-154/07, Arcor u.a., Slg. 2008, II-5959).

Die Kammer hält es für klärungsbedürftig, ob sich die Kl. nach Maßgabe dieser Grundsätze in dem Rechtsstreit vor der Kammer auf Art. 21 der Richtlinie 2009/103/EG berufen kann. Wenn Art. 21 der Richtlinie 2009/103/EG eine Zustellungsvollmacht des Schadensregulierungsbevollmächtigten entnommen werden könnte, würde dadurch keine rechtliche Verpflichtung des Versicherungsunternehmens gegenüber dem Geschädigten begründet, aufgrund derer der Geschädigte von dem Versicherungsunternehmen ein Tun oder Unterlassen verlangen könnte. Lediglich das staatliche Prozessgericht wäre – soweit die Zustellung der Klageschrift wie nach deutschem Recht im Amtsbetrieb und nicht im Parteibetrieb vorgesehen ist – verpflichtet, die Zustellungsvollmacht bei Vornahme der Zustellung zu beachten. Freilich würden die von einer wirksamen Zustellung an den Schadensregulierungsauftragten ausgehenden Rechtsfolgen – nämlich die Begr. eines wirksamen Prozessrechtsverhältnisses als Voraussetzung für eine zulässige Klage zu Lasten des Versicherungsunternehmens eintreten. Dies hat das staatliche Gericht – unabhängig von dem in dem Mitgliedstaat für die Zustellung geltenden Amts- oder Parteibetrieb – im Rahmen seiner Urteilsfindung zu berücksichtigen. Die Frage, ob es sich bei diesen Folgen um eine bloße negative Auswirkung auf die Rechte Dritter handelt, die einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie nicht entgegensteht, soll im Hinblick auf die weiterhin umstrittenen Grenzen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien (vgl. etwa Siebert, Die horizontal-unmittelbare Wirkung von Richtlinien, 2010; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 4. Aufl. 2009, § 10 Rdn. 123 f.; Schroeder in: Streinz a.a.O., Art. 288 AEUV Rdn. 118 f. m.w.N.; Herrmann EuZW 2006, 69 f. m.w.N.) zur Entscheidung vorgelegt werden.

Geschwindigkeitsmessung mit Gerät ESO 3.0

Urteil des AG Kaiserslautern vom 14.03.2012 – 6270 Js 9747/11.1 OWi –

Zur fehlenden Verwertbarkeit der durch Messungen mit dem Gerät ESO 3.0 erzielten Ergebnisse.

■ Aus den Gründen:

Der Betr. war aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen freizusprechen. Der Einwand der Verteidigung, die die Ord-

nungsgemäßheit der Messung bestritten und ausgeführt hat, dass aufgrund der Tatsache, dass der Hersteller des eingesetzten Geräts ESO 3.0 die genauen Angaben darüber, wie die Messung erfolgt, nicht herausgibt, so dass eine Überprüfung der Messung nicht möglich sei, konnte nicht widerlegt werden.

Zu dieser Frage befragt, führte der Sachverständige F in der Hauptverhandlung aus, dass im Rahmen des Gutachtens lediglich überprüft werden konnte, ob die Messkriterien befolgt wurden, sowie die Frage, ob die Bedienungsanleitung eingehalten wurde. Wie die Messung zustande käme, sei auch dem Sachverständigen nicht bekannt. Der Sachverständige führte aus, dass ihm bekannt sei, dass bei dem Gerät Helligkeitsprofile abgetastet würden. Diese würden übereinandergelegt, phasenverschoben aufgezeichnet und daraus anhand eines Histogramms die Geschwindigkeit ermittelt. Wie abgetastet werde, wisse man jedoch nicht. Der Gutachter führte aus, dass seinerseits lediglich eine reine Plausibilitätskontrolle möglich sei. Eine genaue Überprüfung der Messung, wie dies bei anderen Messgeräten, bei denen die Funktionsweise bekannt ist, der Fall ist, sei nicht möglich. Auch sei nicht bekannt, wie anhand des Histogramms die Geschwindigkeit ermittelt werde. Diese Ausführungen führen nach Auffassung des Gerichts aus zwei Gründen zu einem Freispruch.

Nach einheitlicher höchstrichterlicher Rspr. zählt das Messverfahren mittels des Geräts ESO 3.0 zu sogenannten standardisierten Verfahren. Die Überprüfung eines solchen standardisierten Verfahrens ist geboten und möglich, wenn die Verteidigung bzw. der/die Betr. substantiiert Anhaltspunkte vorträgt, die die Ordnungsgemäßheit der Messung zweifelhaft erscheinen lassen. Zu diesem Punkt führte die Verteidigung aus, dass aufgrund der Unkenntnis der Funktionsweise des Geräts ein solcher substantiiertes Vortrag gerade nicht möglich sei. Damit verfallt das Beweisantragsrecht der Verteidigung zu einem kaum effektiven Instrumentarium. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG), welcher die Grundlage des Beweisantragsrechts der Verteidigung bildet, sei dann tangiert, wenn die für die Ausübung dieses Rechts unverzichtbaren Informationen geheim gehalten werden. Das Gericht folgt der Argumentation der Verteidigung, weil ein Bestreiten der Ordnungsgemäßheit der Messung dann schlicht nicht möglich ist, wenn nicht bekannt und nicht nachvollzogen werden kann, wie diese erfolgt ist.

Dieser Punkt hat gleichzeitig die Bedeutung, dass es ebenfalls dem Gericht nicht möglich ist, die Ordnungsgemäßheit der Messung nachzuprüfen. Die Beweiswürdigung ist einzig und alleine Aufgabe des Gerichts. Das Gericht ist in diesem Punkt nicht gehalten, den Ausführungen eines Messbeamten bzw. eines Sachverständigen uneingeschränkt Glauben zu schenken. Vielmehr muss das Gericht eigens davon überzeugt sein, dass die Voraussetzungen einer gesetzlichen Norm erfüllt sind. Dies ist jedoch gerade dann nicht möglich, wenn das Gericht die Messung selbst nicht nachvollziehen bzw. sich diese auch nicht von einem Sachverständigen erklären lassen kann.

Insoweit folgt das Gericht nicht der Rspr. des AG Saarbrücken (22 OWi 367/11; 22 OWi 61 OS 188/11), wonach die Einzelheiten des Messvorgangs deswegen unerheblich seien, weil das Gerät – wie im vorliegenden Fall – ordnungsgemäß geeicht ist. Das AG Saarbrücken führt in seiner Entscheidung aus, dass „es nicht Aufgabe eines Sachverständigen sei, die Funktionsweise eines Messgeräts in jedem Detail darzulegen und zu verifizieren, sondern konkret festzustellen, ob eine Messung im Rahmen der PTB-Zulassung ordnungsgemäß war oder nicht“. Nach den Ausführungen des Sachverständigen, denen das Gericht Glauben schenkt, ist es angesichts der Tatsache, dass die Funktionsweise des Gerätes gerade nicht bekannt ist, nicht möglich festzustellen, ob eine Messung trotz der PTB-Zulassung ordnungsgemäß war oder nicht. Dies liegt unter anderem daran, dass auch die Voraussetzungen, unter denen das Gerät geeicht wurde, ebenfalls geheim gehalten werden. Somit muss sich der Sachverständige und auch das Gericht schlicht darauf verlassen, dass das Gerät ordnungsgemäß funktioniert und ebenfalls ordnungsgemäß geeicht wurde. Damit wird die Kompetenz und die Pflicht des Gerichts, sich eine eigene Meinung von einem Messvorgang zu bilden, eingeschränkt.

Des Weiteren führt das AG Saarbrücken aus, dass „Voraussetzung für eine Entscheidung ist, dass der Tatrichter vom Vor-

liegen eines korrekt ermittelten Messergebnisses überzeugt ist, nicht jedoch die absolute das Gegenteil denknotwendig ausschließende und damit von niemandem anzweifelbare Gewissheit. Vielmehr genüge ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, das vernünftige Zweifel nicht aufkommen lasse.“

Angesichts der Tatsache, dass die Funktionsweise des Gerätes weder abstrakt noch konkret bekannt ist, kann das Gericht seine ureigene Pflicht zur Beweiswürdigung weder abstrakt noch konkret wahrnehmen, sondern muss in jedem einzelnen Fall, in dem mit dem Gerät ESO 3.0 gemessen wurde, sich uneingeschränkt auf die Eichung des Gerätes verlassen.

Das Gericht ist der Auffassung, dass ein etwaiger Schutz des Urheberrechts des Herstellers hinter dem gewichtigen Recht eines Betr. bzw. seines Verteidigers auf rechtliches Gehör, welches verfassungsrechtlich durch Artikel 103 Abs. 1 GG und den Grundsatz des fairen Verfahrens geschützt ist, zurückstehen muss. Das Gleiche gilt für die Pflicht des Gerichts, eine eigene und vollumfängliche Beweiswürdigung in einem jeden konkreten Fall vorzunehmen bzw. vornehmen zu können.

Tanken ohne Bezahlung

Wer tankt ohne zu bezahlen, begeht einen (versuchten) Betrug, wenn sein Bestreben von vornherein darauf gerichtet war, das Benzin ohne Kaufpreiszahlung an sich zu bringen. Es liegt dann weder Diebstahl noch Unterschlagung vor.

BGH – 4 StR 632/11 – (DAR 2012, 391)

Tötung eines Hundes

Erlebt ein Hundehalter die tödliche Verletzung seiner Labrador-Hündin durch einen in den Feldweg einfahrenden Traktor, kann er für den durch dieses Erlebnis erlittenen Schock-Schaden mit schweren Anpassungsstörungen und einer schweren depressiven Episode kein Schmerzensgeld verlangen. Die Rechtsprechung zu Schmerzensgeldansprüchen in Fällen psychisch vermittelter Gesundheitsbeeinträchtigungen mit Krankheitswert bei der Verletzung oder Tötung von Angehörigen oder sonst nahestehenden Personen ist nicht auf Fälle psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit der Verletzung oder Tötung von Tieren zu erstrecken.

BGH – VI ZR 114/11 – (NZV 2012, 327)

Sicherheitsabstand des Idealfahrers

Auch ein Idealfahrer muss im fließenden Verkehr nicht jeweils einen solch großen Abstand zu dem vorausfahrenden Fahrzeug halten, dass er auch für den Fall, dass ihm ein beliebig schweres Fahrzeug mit beliebig hoher Ausgangsgeschwindigkeit auffährt, durch die von den genannten Parametern abhängige kollisionäre Geschwindigkeitsänderung keinesfalls auf das vorausfahrende Fahrzeug aufgeschoben werden kann.

OLG Celle – 14 U 156/11 – (DAR 2012, 457)

Schneefanggitter

In Wuppertal besteht keine Verpflichtung des Vermieters, zum Schutz der auf vermieteten Stellplätzen stehenden Pkw durch Anbringung eines Schutzgitters Vorsorge gegen Dachlawinen zu treffen. Dies wäre nur dann anzunehmen, wenn eine Ortssatzung oder baurechtliche Vorschriften entsprechende Regelungen enthalten oder Schneefanggitter auf Dächern in Wuppertal üblich sind. Wuppertal gehört nach wie vor zur Schneelastzone I. In diesen Gebieten sind deutschlandweit die geringsten Schneefälle zu verzeichnen.

OLG Düsseldorf – I-24 U 217/11 – (VersR 2012, 732)

Ersatzleistung bei Leasing

Hat der Leasingnehmer für das geleaste Fahrzeug eine Kaskoversicherung abgeschlossen, kommt es bei einem Totalschaden des Fahrzeugs für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Mehrwertsteuer allein auf die Verhältnisse des Leasinggebers an, regelmäßig also der zum Vorsteuerabzug berechtigten Gesellschaft.

OLG Hamm – 20 U 207/11 – (r+s 2012, 382)

Abrechnung auf Neuwagenbasis

Eine Abrechnung auf Neuwagenbasis kommt nur ausnahmsweise und nur bei erheblicher Beschädigung des Kfz in Betracht. Sie ist allein deshalb gerechtfertigt, weil der Sachverständige die Feststellung weiterer Schäden nach Demontage nicht ausgeschlossen hat. Einem hohen merkantilen Minderwert kommt insoweit nur indizielle Bedeutung zu.

OLG Hamm – 13 U 33/11 – (r+s 2012, 413)

Verkehrssicherungspflicht gegenüber Kunden

Die Verkehrssicherungspflicht auf dem Parkplatz eines Wirtschaftsunternehmens ist grundsätzlich nicht anders zu beurteilen als die einer Kommune im Interesse der Allgemeinheit.

Deshalb gilt auch für den Parkplatz einer Bank, dass sie auf ihren Kundenparkplätzen nicht uneingeschränkt für Schnee- und Eisfreiheit haftet. Es ist vielmehr hinzunehmen, dass die Fahrzeugbenutzer kurze Strecken auf nicht geräumten und nicht gestreuten Terrains zurücklegen, ehe sie verkehrssichere Flächen erreichen.

OLG Koblenz – 5 U 1418/11 – (NZV 2012, 342)

Gutachterkosten

Zwar sind die Kosten eines Sachverständigengutachtens nach einem Verkehrsunfall auch dann zu ersetzen, wenn sich das Gutachten objektiv als ungeeignet erweist. Dies gilt aber dann nicht, wenn der Geschädigte den Sachverständigen nicht über das Vorhandensein unreparierter Vorschäden informiert und damit – zumindest fahrlässig – die Unbrauchbarkeit des Gutachtens zur Bezifferung des Schadens verschuldet hat.

OLG Köln 7 U 134/11 – (VersR 2012, 1008)

Ausländisches Kennzeichen

Ist ein Fahrzeug mit dem Kennzeichen eines anderen Mitgliedsstaats der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum versehen und verfügt dabei über keinen regelmäßigen Standort in der Bundesrepublik Deutschland, so liegt, eine gültige Zulassungsbescheinigung vorausgesetzt, kein Kennzeichenmissbrauch nach § 22 StVG vor.

OLG Nürnberg – 2 St OLG Ss 272/11 – (Zfs 2012, 348)

Nachweis eines Handy-Verstoßes

Stellt der Betroffene die verbotswidrige Benutzung eines Mobiltelefons im Fahrzeug in Abrede und wird die Verurteilung unter Hinweis auf ein in der Akte befindliches Lichtbild begründet, so liegt ein Verstoß gegen § 261 StPO vor, wenn sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll eindeutig ergibt, dass dieses Lichtbild nicht in die Hauptverhandlung eingeführt wurde und dementsprechend auch keine Inaugenscheinnahme stattgefunden hat

OLG Zweibrücken – 1 Ss RS 48.11 – (DAR 2012, 403)

Entschädigung für Fahrerlaubnisentzug

Wer ein Kraftfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,5 Promille oder mehr führt, trägt in der Regel grob fahrlässig dazu bei, dass sein Führerschein beschlagnahmt und seine Fahrerlaubnis vorläufig entzogen wird. Eine Entschädigung ist daher nach § 5 Abs. 2 StrEG ausgeschlossen.

LG Aachen – 71 Ns–507 Js 513/10 – 227/10 – (SVR 2012, 272 m. Anm. Sandherr)

Kein Kokaingrenzwert

Überschreitet der Kokainkonsum die Grenzwerte nach dem Tatbestandskatalog der „Grenzwertkommission“, kann allein aus diesem Umstand nicht auf das Vorliegen absoluter Fahruntüchtigkeit geschlossen werden. Es handelt sich hier nicht um normative Grenzwerte, zumal Kokain in unterschiedlicher Konzentration bei unterschiedlichen Personen zu ganz unterschiedlichen Folgen führen kann.

LG Berlin – (524) 11 JU Js 1853/10 Ns (36/11) – (NZV 2012, 397)

Beschädigte Frontscheibe

Wird ein Stein nachweislich durch ein vorausfahrendes Kfz in Bewegung gesetzt und beschädigt daraufhin die Frontscheibe des nachfolgenden Fahrzeugs, sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG erfüllt, ohne dass der durch den Steinschlag Geschädigte noch zusätzlich die genaue Art und Weise der Schadensverursachung darlegen und beweisen müsste.

Es gehört dann zur Darlegungs- und Beweislast des Halters des vorausfahrenden Fahrzeugs, das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses darzutun, insbesondere die Schadensverursachung durch einen von den Rädern des vorausfahrenden Fahrzeugs aufgewirbelten Steins.

LG Heidelberg – 5 S 30/11 – (DAR 2012, 337)

Mehrwertsteuer bei Ersatzbeschaffung

Es ist dem Geschädigten unbenommen, sich für eine dem Wirtschaftlichkeitspostulat nicht entsprechende Art der Wiederherstellung zu entscheiden, also etwa eine höherwertige Ersatzsache anzuschaffen und auf der Basis der wirtschaftlich gebotenen Wiederherstellung fiktiv abzurechnen. Deshalb kann angefallene Umsatzsteuer grundsätzlich bis zur Höhe des Umsatzsteuerbetrages ersetzt verlangt werden, der bei der wirtschaftlich günstigeren Wiederherstellung angefallen wäre.

LG Koblenz – 12 S 4/12 – (DAR 2012, 464)

Unverhältnismäßige Mietwagenkosten

Entstehen durch die Anmietung eines Pkw Porsche 911 Carrera Cabrio für sechs Tage Kosten von insgesamt € 1.725,56 netto und hätte der Geschädigte für die damit gefahrenen 241 km bei der Benutzung eines Taxis nur maximal € 500,00 aufzuwenden gehabt, handelt es sich für einen wirtschaftlich denkenden Geschädigten – auch aus der Sicht ex ante – um unternehmerisch geradezu unververtretbare Kosten, soweit nicht berufliche, repräsentative, gesundheitliche oder sonstige Gründe der Inanspruchnahme eines Taxis entgegengehalten hätten.

LG Wuppertal – 16 S 69/11 – (DAR 2012, 339)

Widerrufsrecht bei Kfz-Leasing

Aus Gründen des Verbraucherschutzes ist es gerechtfertigt, auch bei einem Leasingvertrag mit vereinbarter Kilometerabrechnung dem Leasingnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 506 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 1, 495, 355 BGB ein Widerrufsrecht zuzugestehen.

AG Bielefeld – 412 C 102/11 – (DAR 2012, 468 m. Anm. Beilenhof)

Zwei Fahrverbote

25 Abs. 2a StVG findet keine Anwendung auf Fälle, an denen Bußgeldentscheidungen gleichzeitig rechtskräftig werden.

Entsprechend dem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 27.10.2009 – 3 Ss OWi 451/09 – sind Fahrverbote aus Bußgeldbescheiden, die wegen gleichzeitiger Zurücknahme von Einsprüchen parallel rechtskräftig werden, parallel zu vollstrecken.

AG Hattingen – 22 OWi 641/11 (b) – (Der Verkehrsanwalt 2012, 82)

Aufsichtspflicht

Eine Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht liegt nicht vor, wenn ein 6-jähriges, im Fahrradfahren geübtes und mit den Verkehrsvorschriften vertrautes Kind auf einer Spielstraße mit einem Kraftfahrzeug kollidiert. Das Radfahren eines 6-jährigen Kindes mit einem Kinderfahrrad gehört zu den in einer Spielstraße erlaubten Kinderspielen.

AG Mönchengladbach–Rheydt – 11 C 106/11 (NZV 2012, 387)

Alkoholfahrt und Obliegenheitsverletzung

Die Regressnahme eines alkoholisierten Versicherungsnehmers wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung ist dann möglich, wenn der Versicherungsnehmer zum Unfallzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von mehr 1,25 Promille aufwies. Dabei kommt einer Verurteilung im Strafverfahren wegen einer fahrlässigen Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB keine Bedeutung zu. Vielmehr ist bei einem solchen, die Grenze zur absoluten Fahruntauglichkeit erheblich übersteigenden Wert die Annahme vorsätzlichen Handelns in Bezug auf die Alkoholisierung, zumindest bei einem alkoholgewohnten Kraftfahrer, berechtigt.

AG Nürtingen – 11 C 1053/11 – (Zfs 2012, 327)

Haftung für Parkplatzgebühren

Der Halter eines auf einem Parkplatz abgestellten Fahrzeugs kann weder für die Parkplatzgebühr in Anspruch genommen werden noch hat der Parkplatzbetreiber einen Anspruch darauf, dass der Halter ihm den Fahrer benennt. Es gibt auch keinen Anscheinsbeweis dafür, dass der Halter das Fahrzeug zur fraglichen Zeit gefahren hat. Im Prozess kann der Kfz-Halter das Abstellen des Fahrzeugs mit Nichtwissen bestreiten.

AG Osterholz-Scharmbeck – 4 C 214/11 – (NZV 2012, 340 m. zust. Anm. Dr. Maurer)

Buchbesprechungen

Verkehrsrecht

Zivilrecht/Versicherungsrecht/Strafrecht/Ordnungswidrigkeiten/
Verwaltungsrecht//Formularbuch



Herausgegeben von RA Hartmut
Roth, 3. Auflage, 2012,
1.512 Seiten, gebunden,
mit CD-ROM, € 118,00.
Erschienen im Nomos Verlag,
Baden-Baden.
ISBN: 978-3-8329-7207-3

Zugegeben, es ist nicht ganz einfach, sich in einem solchen „Backstein“ von 1.512 Seiten zurechtzufinden, den man auch am besten auf dem Schreibtisch aufschlägt, um die Armmuskeln beim Lesen und Blättern nicht über Gebühr zu belasten.

Aber es hat eben alles seinen Preis. Und eine solche drucktechnisch ansprechende, an bester Lesbarkeit orientierte und großzügig gegliederte Darstellung findet sich heute auf dem Markt nur noch selten. Dieses Buch ist auch in der jetzt erschienenen 3. Auflage in jeder Hinsicht ein echtes Schmuckstück.

Dabei sollte man sich vom Reihentitel „Nomos Formulare“ nicht verwirren lassen. Der „Roth“ ist natürlich mehr als eine herkömmliche Formularsammlung (was er natürlich AUCH ist). Man hat vor allem ein fundamentales Erläuterungswerk vor sich, mit Musterschriftsätzen, Anträgen, Argumentationshilfen, Tabellen und ausführlichen Erläuterungen zu den einzelnen Verfahrensabschnitten. Das Inhalts- und Musterverzeichnis umfasst allein 60 Seiten. Es beginnt bei der anwaltlichen Mandatsübernahme und endet mit dem Sachverständigenrecht. Dazwischen liegt nicht weniger als das gesamte, aktuell aufbereitete Verkehrsrecht mit allen wichtigen anwaltlichen Tätigkeitsgebieten und wissenschaftlichen Verzweigungen.

Impressum: Der Verkehrsjurist des ACE erscheint viermal im Jahr und berichtet über die verkehrsrechtliche Entwicklung und aktuelle Rechtsprechung. Der Bezugspreis ist im Mitgliedsbeitrag enthalten. | Herausgeber: ACE Auto Club Europa e.V., Vorsitzender: Wolfgang Rose | Verlag: ACE-Verlag GmbH, Geschäftsführer: Erwin Braun
Redaktion: Rechtsanwalt Volker Lempp (verantwortlich für den Inhalt) | Gestaltung: ACE-Werbung | Anschrift: Schmidener Straße 227, 70374 Stuttgart, Tel. 0711 5303-185,
Internet: www.ace-online.de, E-Mail: ace@ace-online.de | Nachdrucke mit Quellenangaben sind mit unserer Zustimmung gerne gestattet.