

VERKEHRS JURIST

INHALT

Zu aktuellen Themen

Führerscheinentzug aus „Altersgründen“ 1

Rechtsprechung

Streupflicht 3

Rechtsverletzung durch Unfallfoto 4

Herstellergarantie und Vertragswerkstatt 6

Anwaltskosten bei Kaskoversicherer 9

Freie Anwaltswahl 11

Vier-Augen-Prinzip 15

Unfall beim Einsteigen 16

Wohnsitzerfordernis bei EU-Führerschein 18

Rückschaupflicht 20

Integritätszuschlag 22

Verantwortung des Bauunternehmers 23

Fahrerlaubnisentzug bei hohem Alter 26

Rechtsanwaltssozietät 28

Verkehrsrecht in Kürze

Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes 30

Forderungseinzug durch Mietwagen-
unternehmer 30

Umweltstatus als Mangel 30

Rechts vor links 30

Herausgabeanspruch gegenüber
Kfz-Werkstatt 30

Aufbewahrung der Kfz-Schlüssel 30

Fahrzeugverkauf über eBay 31

Einvernehmliche Erledigung 31

Leistungszusage des Versicherers 31

Vorläufige Fahrerlaubnisentziehung 31

Leistungskürzung und Regressbegrenzung 31

Ausnahme von der Sperrfristanordnung 31

Beschädigung eines Laptops 31

Vollstreckung von zwei Fahrverboten 31

Buchbesprechungen

Handbuch Versicherungsrecht 32

Führerscheinentzug aus „Altersgründen“

Eigentlich haben ältere Kraftfahrerinnen und Kraftfahrer in Deutschland keinen Grund, sich zu beklagen. Wenn alles gut geht, können sie bis ins hohe Alter beanstandungsfrei Auto fahren, ohne als Kraftfahrer regelmäßig auf den Prüfstand zu müssen. Die Einführung regelmäßiger Gesundheitstests wird zwar immer wieder gefordert. Bislang haben sich solche obligatorischen Senioren-TÜVs aber in Deutschland nicht durchsetzen können, anders als in manchen EU-Staaten, die ihren automobilen Rentnern mit regelmäßigen Gesundheitsüberprüfungen zusetzen.

Kann man deshalb die Eingangsfrage guten Gewissens verneinen? Wenn man sie wörtlich nimmt, schon. Alter ist weder eine Krankheit noch ein Umstand, der für sich allein die Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug im Verkehr sicher zu führen, in Frage stellen könnte. Eignungsrelevant wird das Alter eines Menschen erst dann, wenn damit ein Abbau von Fähigkeiten verbunden ist, der sich beim Autofahren verkehrssicherheitsgefährdend auswirken könnte.

Der Führerschein ist also stets dann in Gefahr, wenn neben dem hohen Alter zusätzliche Anhaltspunkte für fahrerische Defizite bestehen, insbesondere der Verdacht geistiger oder körperlicher Mängel die Kraftfahreignung in Frage stellt. Es geht also immer um konkrete Eignungsdefizite, nicht um das Lebensalter schlechthin. Solche Mängel führen zwar in aller Regel nicht automatisch zur Entziehung der Fahrerlaubnis, können aber für die Führerscheinstelle Veranlassung sein, weitere Maßnahmen anzuordnen, sei es das Ablegen einer Fahrprüfung, sei es eine ärztliche Begutachtung.

Die juristische Ausgangslage für das behördliche Vorgehen gegenüber einer Fahrerin im fortgeschrittenen Alter wird

in einem Beschluss des saarländischen Obergerichtes vom 08.06.1994 (AZ: 3 W 15/94) wie folgt beschrieben:

„Zwar ist der Antragstellerin einzuräumen, dass allein ein hohes Alter von 81 Jahren und eine sehr vorsichtige Fahrweise für sich genommen keinen Anhalt bieten dürfen, begründete Zweifel an der uneingeschränkten Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zu hegen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Fahrerlaubnisinhaber bislang in keiner Weise verkehrsrechtlich in Erscheinung getreten ist. Gleichwohl ist das von der Verkehrspolizei festgestellte Fahrverhalten der Antragstellerin nach Lage der Dinge objektiv geeignet, Zweifel an ihrer uneingeschränkten Eignung aufkommen zu lassen ...“

Beanstandet hatte die Polizei unangemessen langsames Fahren, Fahren zu nahe an der Mittellinie und die Missachtung der Anhalteversuche der Polizei über eine längere Fahrstrecke hin. Die von der Behörde angeordnete Abklärung eines möglichen altersbedingten Leistungsabbaus durch eine amtsärztliche Gesundheitsüberprüfung hielt das Gericht vor diesem Hintergrund für rechtmäßig.

Dieser Fall zeigt anschaulich, wie schnell bei Senioren trotz der eingangs geschilderten Rechtslage der Führerschein in Gefahr geraten kann. Polizeiliche oder private Hinweise (z.B. von einem „freundlichen Nachbarn“) können jederzeit die Führerscheinstelle auf den Plan rufen und das Entziehungsverfahren ins Rollen bringen. Häufig sind es Kleinunfälle, wie „Parkrempler“, die dem Senior zum Verhängnis werden, weil er sich dabei auffällig oder ungeschickt verhält, möglicherweise auch Falsches zu Protokoll gibt oder die Beamten provoziert.

Die Führerscheinstelle geht dann gem. § 46 Abs.3 i.V.m. § 11 der Fahrerlaubnisverordnung vor, d.h., sie prüft, ob sich die vermuteten Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung des Führerscheininhabers verifizieren lassen. Dabei ist sie an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden. Vorrangig kommt daher eine praktische Fahrprüfung in Betracht. Im Einzelfall kann jedoch auch eine (fach-)ärztliche oder gar medizinisch-psychologische Begutachtung (MPU) angezeigt sein. Jetzt gilt es, die Nerven zu behalten, aber auch, sich auf die Möglichkeit des Führerscheinentzugs einzustellen (auch ein freiwilliger Verzicht ist natürlich möglich).

Die Bescheide der Führerscheinstellen kosten erst einmal Gebühren. Außerdem sind sie sofort vollstreckbar und können noch nicht einmal mit einem Rechtsmittel angefochten werden. Dies bedeutet, dass man nur die Wahl hat, ob man sich den Auflagen der Behörde beugt oder nicht. Im letztgenannten Fall wird die Fahrerlaubnis ohne Weiteres entzogen und man ist auf einen langen Gerichtsweg verwiesen. Deshalb sollte man der Anordnung folgen – und auf ein positives Ergebnis hoffen.

Trotz fehlender Tauglichkeitsprüfungen müssen sich also auch die Senioren in Deutschland vorsehen und selbst die körperlichen wie geistigen Voraussetzungen schaffen (und behalten), dass sie im Straßenverkehr stets Herr der Lage sind. Viele haben es selbst in der Hand, ob sie in Erscheinung und Verhalten dem Klischee des debilen Rentners entsprechen oder sich als vollwertiger Kraftfahrer auch bei hohem Alter erweisen. Die persönliche „Fitness“ ist immer noch das beste Mittel, als schon betagter Kraftfahrer seinen Führerschein nicht aufs Spiel zu setzen.

Gerät die Fahrerlaubnis doch einmal in Gefahr, sollte man mit der Führerscheinstelle auch über die Möglichkeit einer bedingten Eignung sprechen, wie sie beispielsweise der Deutsche Verkehrsgerichtstag 2009 wie folgt ins Gespräch gebracht hat:

„Wenn im Einzelfall aufgrund von Tatsachen Bedenken gegen die uneingeschränkte Eignung bestehen und durch eine Untersuchung schwerwiegende Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit festgestellt worden sind, ist in der Regel mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip das Vorliegen einer bedingten Eignung zu prüfen. Infrage kommt etwa die Erteilung von Auflagen und/oder die Beschränkung auf Fahrten bei Tageslicht, im Umkreis der Wohnung und der Ausschluss von Fahrten auf Autobahnen.“

Auch beim Führerschein muss es also nicht immer um „Alles oder nichts“ gehen. Bei etwas mehr Flexibilität und Verständnis könnte man in vielen Fällen durchaus zu befriedigenden Lösungen im beiderseitigen Interesse kommen.

Rechtsanwalt Volker Lempp

Streupflicht

Urteil des BGH v. 12.06.2012 – 6 ZR 139 /11 –

Sind im Bereich eines Grundstücks nur vereinzelte Glättestellen ohne erkennbare Anhaltspunkte für eine ernsthaft drohende Gefahr vorhanden, ist nicht von einer allgemeinen Glättebildung auszugehen, die eine Streupflicht begründen könnte.

■ Aus den Gründen:

1. Nach allgemeinen Grundsätzen der Beweislastverteilung muss der Verletzte alle Umstände beweisen, aus denen eine Streupflicht erwächst und sich eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht ergibt. Er muss deshalb den Sachverhalt dargetun und gegebenenfalls beweisen, aus dem sich ergibt, dass zur Zeit des Unfalls auf Grund der Wetter-, Straßen- oder Wege-lage bereits oder noch eine Streupflicht bestand und diese schuldhaft verletzt worden ist (vgl. Senat, VersR 1970, 1130 [1131] = BeckRS 1970, 30 404 865; NJW 1985, 484 = VersR 1985, 243 [245]; Senat, NJW-RR 2005, 1185 = NZV 2005, 578).

Die winterliche Räum- und Streupflicht beruht auf der Verantwortlichkeit durch Verkehrseröffnung und setzt eine konkrete Gefahrenlage, d.h. eine Gefährdung durch Glättebildung bzw. Schneebelag voraus. Grundvoraussetzung für die Räum- und Streupflicht auf Straßen oder Wegen ist das Vorliegen einer allgemeinen Glätte und nicht nur das Vorhandensein einzelner Glättestellen (vgl. BGH, VersR 1982, 299 [300] = BeckRS 1982, 30 383 027; NJW 2009, 3302 Rdnr. 4 = NZV 2009, 595 m. w. Nachw.; OLG Jena, NZV 2009, 599 [600] m. w. Nachw.; Carl, VersR 2012, 414 [415]; Geigel/Wellner, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 14 Rdnr. 147; Staudinger/Hager, BGB, 2009, § 823 Rdnr. E 128). Ist eine Streupflicht gegeben, richten sich Inhalt und Umfang nach den Umständen des Einzelfalls (Senat, Urt. v. 29.09.1970 – VI ZR 51/69, BeckRS 1970, 30 404 865; NJW 1985, 270; BGHZ 112, 74 [75] = NJW 1991, 33; NZV 1995, 144 = VersR 1995, 721 [722]). Bei öffentlichen Straßen und Gehwegen sind dabei Art und Wichtigkeit des Verkehrswegs ebenso zu berücksichtigen wie seine Gefährlichkeit und die Stärke des zu erwartenden Verkehrs. Die Räum- und Streupflicht besteht also nicht uneingeschränkt. Sie steht vielmehr unter dem Vorbehalt des Zumutbaren, wobei es auch auf die Leistungsfähigkeit des Sicherungspflichtigen ankommt (BGHZ, 112, 74 [75] = NJW 1991, 33 m. w. Nachw.; BGH, NZV 1998, 199 = VersR 1998, 1373 [1374 f.]).

Nach diesen Grundsätzen bestehen Räum- und Streupflichten regelmäßig für die Zeit des normalen Tagesverkehrs, d.h. an Sonn- und Feiertagen ab 9 Uhr (vgl. OLG Köln, NZV 1997, 311 = VersR 1997, 506 [507]; OLG Jena, NZV 2009, 599 [600]; LG Berlin, Grundeigentum 2010, 272). Bei Auftreten von Glätte im Laufe des Tages ist allerdings dem Streupflichtigen ein angemessener Zeitraum zuzubilligen, um die erforderlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Glätte zu treffen (vgl. Senat, NJW 1985, 484; BGH, VersR 1985, 189 = BeckRS 2010, 09 766; VersR 1987, 989).

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Revision schon deswegen nicht begründet, weil nach dem vom BerGer. wiedergegebenen Vortrag der Kl. und ihren Ausführungen bei ihrer persönlichen Anhörung eine allgemeine Glätte im Bereich des Grundstücks der Bekl. nicht dargelegt ist. Auch wenn das BerGer. das Vorliegen einer allgemeinen Glätte nur in Zweifel gezogen und nachfolgend maßgeblich darauf abgestellt hat, dass sich jedenfalls nicht feststellen lasse, dass es bereits vor 9:15 Uhr zu einer allgemeinen Glätte gekommen sei, ist entgegen der Auffassung der Revision für das Revisionsverfahren nicht davon auszugehen, dass eine allgemeine Glättebildung vorgelegen hat. Denn nach dem eigenen Vorbringen der Kl. lagen im Bereich des Grundstücks der Bekl. keine erkennbaren Anhaltspunkte für eine ernsthaft drohende Gefahr vor, die eine Streupflicht der Bekl. hätte begründen können.

Nach dem Vortrag der Kl. ist sie auf einer Eisfläche gestürzt, die ein Ausmaß von etwa 20 x 30 cm gehabt hat. Sie hatte im Übrigen weder auf der Straße noch auf dem Weg weitere vereiste Stellen bemerkt. Dann ist aber nicht von einer allgemeinen Glättebildung auszugehen, sondern nur vom Vorhandensein einzelner Glättestellen. Dies reicht nach den oben unter 1. dargestellten Grundsätzen für die Annahme einer Räum- und Streupflicht auf dem Weg zum Haus der Bekl. nicht aus.

3. Bei Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ist auch nicht zu beanstanden, dass das BerGer. die Verletzung der Streupflicht deswegen verneint hat, weil zum Zeitpunkt des Sturzes gegen 10 Uhr die der Kl. zuzubilligende Zeit für die Vornahme eventueller Streumaßnahmen noch nicht abgelaufen gewesen sei. Zwar ist der Auffassung des BerGer. nicht zu folgen, dass dem Verkehrssicherungspflichtigen im Regelfall ein Zeitraum von nicht unter einer Stunde nach Einsetzen der allgemeinen Glätte für den Beginn der Streumaßnahmen zuzubilligen sei, wenn nicht auf Grund besonderer Umstände Anlass zu einer früheren Durchführung von Räum- bzw. Streumaßnahmen bestehe. Vielmehr ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen und unter Berücksichtigung dieser Umstände dem Verkehrssicherungspflichtigen eine angemessene Zeit für den Beginn der Streumaßnahmen zuzubilligen. Für den Beginn der Streupflicht ist dabei vor allem von Bedeutung, in welchem Maße die erkennbare Wetterlage und die Eigenheiten des Gehwegs Anlass zur Vorsorge gegeben haben (vgl. Senat, Urt. v. 29.09.1970 – VI ZR 51/69, BeckRS 1970, 30 404 865).

Im Streitfall ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das BerGer. eine Verletzung der Streupflicht verneint hat. Ausgehend von dem von ihm festgestellten – und von der Revision nicht angegriffenen – frühesten Zeitpunkt einer allgemeinen Glättebildung ab 9:15 Uhr hat es für den Zeitpunkt des Sturzes gegen 10 Uhr eine Verletzung der Streupflicht ohne Rechtsfehler verneint. Das BerGer. hat darauf abgestellt, dass bei der am Unfalltag herrschenden Wetterlage keine hinreichend erkennbaren Anhaltspunkte für eine ernsthaft drohende Gefahr bestanden hätten, die ausnahmsweise vorbeugende Maßnahmen schon vor der Bildung von Glätte geboten hätten. Es

sei ebenfalls nicht festzustellen, dass die Bekl. am Unfalltag, einem Sonntag, damit rechnen musste, dass Personen schon um 10 Uhr ihr Grundstück betraten. Insbesondere seien an diesem Tag keine Pflegeleistungen für die Bekl. zu erbringen gewesen. Unter diesen Umständen bestand keine Notwendigkeit, eventuelle Streumaßnahmen mit besonderer Eile durchzuführen. Eine vorbeugende Verpflichtung zum Bereithalten eines Streudienstes bestand nicht, weil an dem Sonntagvormittag auf dem Weg zum Haus weder mit einem Fußgängerverkehr zu rechnen war noch die Wetterlage dafür Anlass gab (vgl. zur vorbeugenden Streupflicht Senat, WuM 2009, 677 = BeckRS 2009, 23 927 Rdnr. 5; BGH, VersR 1979, 541 [542]; = BeckRS 1979, 30 385 184).

4. Nach allem ist die Auffassung des BerGer. nicht zu beanstanden, dass die Verletzung einer Räum- und Streupflicht seitens der Bekl. nicht vorliegt. Die Revision der Kl. ist mithin mit der Kostenfolge des § 97 I ZPO zurückzuweisen.

Rechtsverletzung durch Unfallfoto

Urteil des BGH v. 30.03.2012 – VI ZR 123/11 –

1. Zur Frage, ob den Eltern einer bei einem Verkehrsunfall Getöteten eine Geldentschädigung zusteht, wenn die Presse über das Unfallgeschehen berichtet und dabei ein ihr von dritter Seite übergebenes neutrales Portraitfoto des Unfallopfers verbreitet hat, obwohl die Eltern die Veröffentlichung eines Bildes ihrer Tochter abgelehnt hatten.
2. Berichtet die Presse über einen die Öffentlichkeit interessierenden schweren Verkehrsunfall mit Todesopfer, stellt die Veröffentlichung eines kontextneutralen Portraitfotos des Unfallopfers im Rahmen der Berichterstattung i.d.R. keine „kommerzielle Verwertung“ im Sinne einer Ausnutzung der dem Bild zukommenden Verwertungsmöglichkeiten dar. Auf eine Lizenzgebühr gerichtete Bereicherungs- oder Schadensersatzansprüche des Abgebildeten bzw. seiner Erben bestehen in einem solchen Fall nicht

■ Aus den Gründen:

Ohne Rechtsfehler hat das BG einen Anspruch der Kl. auf Zahlung des begehrten Geldbetrags verneint.

a) Gegen die Ausführungen des BG dazu, dass den Kl. als Erben ihrer getöteten Tochter kein Anspruch auf Geldentschädigung wegen der Verletzung deren Persönlichkeitsrechts zustehe, wendet sich die Revision nicht.

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch die Auffassung des BG, dass den Kl. kein Anspruch auf Geldersatz wegen der Verletzung ihres eigenen Persönlichkeitsrechts zustehe, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

aa) Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründet einen Anspruch auf Geldentschädigung, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Ob eine so schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich ist, kann nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Hierbei sind insb. die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, ferner Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurt. v. 15.11.1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1, 12; v. 30.01.1996 – VI ZR 386/94, BGHZ 132, 13, 27; v. 05.10.2004 – VI ZR 255/03, BGHZ 160, 298, 306; v. 06.12.2005 – VI ZR 265/04, BGHZ 165, 203, 210; v. 24.11.2009 – VI ZR 219/08, BGHZ 183, 227 Rn 11). Bei der gebotenen Gesamtwürdigung ist ein erwirkter Unterlassungstitel zu berücksichtigen, weil dieser und die damit zusammenhängenden Ordnungsmittellandrohungen den Geldentschädigungsanspruch beeinflussen und im Zweifel sogar ausschließen können (vgl. Senatsurt. v. 24.11.2009 – VI ZR 219/08, a.a.O.). Die Gewährung einer Geldentschädigung hängt demnach nicht nur von der Schwere des Eingriffs ab, es kommt vielmehr auf die gesamten Umstände des Einzelfalls an, nach denen zu beurteilen ist, ob ein anderweitiger befriedigender Ausgleich für die Persönlichkeitsrechtsverletzung fehlt (vgl. Senatsurt. v. 15.11.1994 – VI ZR 56/94, a.a.O. S. 12 f.; v. 24.11.2009 – VI ZR 219/08, a.a.O.).

bb) Ein Anspruch der Kl. bestünde nur, wenn sie selbst durch die Berichterstattung mit dem Portraitfoto ihrer tödlich verletzten Tochter in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden wären. Denn gegen Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht kann nur der unmittelbar Verletzte, nicht auch derjenige vorgehen, der von den Fernwirkungen eines Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht eines anderen nur mittelbar belastet wird, solange diese Auswirkungen nicht auch als Verletzung des eigenen Persönlichkeitsrechts zu qualifizieren sind. Eine Verletzung des postmortalen Schutzbereichs Verstorbener verletzt für sich genommen noch nicht die Würde der Angehörigen, so dass allein die Abbildung der Tochter der Kl. in für Dritte identifizierbarer Weise nicht in das Persönlichkeitsrecht der Kl. eingreift. Selbst aus einer spezifischen Kränkung der Familie würde noch kein eigener Anspruch auf eine Geldentschädigung erwachsen. Erforderlich ist vielmehr, dass mit der Verletzung des Persönlichkeitsschutzes des Verstorbenen zugleich das Persönlichkeitsrecht des Angehörigen unmittelbar tangiert wird (vgl. Senatsurt. v. 06.12.2005 – VI ZR 265/04, a.a.O. S. 211; BVerfG, Beschl. v. 19.10.2006 – 1 BvR 402/06, ZUM 2007, 380, 382).

cc) Diese Voraussetzungen hat das BG unter den Umständen des Streitfalls rechtsfehlerfrei verneint.

Zutreffend ist die Erwägung, dass selbst dann keine Beeinträchtigung des Geltungsanspruchs der Kl. von nennenswertem Gewicht vorläge, wenn ein Teil der Leser aus der Abbildung den Schluss zöge, die Kl. hätten der Veröffentlichung des Fotos ihrer Tochter zugestimmt, und dies missbilligte.

Dem hält die Revision ohne Erfolg entgegen, die schwere Persönlichkeitsrechtsverletzung der Kl. selbst liege im Streitfall deshalb vor, weil sich die Mitarbeiter der Bekl. das später veröffentlichte Foto beschafft hätten, obwohl die Kl. jegliche Angaben verweigert und ausdrücklich erklärt hätten, dass sie kein Foto zur Verfügung stellen wollten und mit einer Veröffentlichung eines Fotos ihrer Tochter in der Bild-Zeitung nicht einverstanden seien; damit habe sich die Bekl. über den von den Kl. geäußerten Willen mit besonderer Rücksichts- und Skrupellosigkeit hinweggesetzt.

Daraus ergibt sich keine eine Geldentschädigung erfordernde Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Kl. Wie das BG in anderem Zusammenhang feststellt, führten allein die Umstände des Todes ihrer Tochter bei einem schweren Verkehrsunfall, an dem ein bekannter Musiker beteiligt war, im Rahmen der Berichterstattung über dieses tragische Ereignis zu einem publizistischen Interesse an der Person der Tochter und wurde ihr Portraitfoto nur in diesem Zusammenhang verwendet. Auch die von den Kl. missbilligte Wortberichterstattung über die Tochter ist in diesem Zusammenhang zu sehen. Dabei ist nichts ersichtlich, was im Rahmen der Berichterstattung den Geltungsanspruch der Tochter oder der in den Artikeln in keiner Weise erwähnten Kl. in irgendeiner Weise in Frage stellen könnte.

Der Hinweis auf das Selbstbestimmungsrecht der Kl. als Eltern hilft nicht weiter. Die von der Revision zitierte Rspr. zur Ausstrahlungswirkung des Art. 6 GG (BVerfGE 101, 361, 385 f.) ist auf die Berichterstattung über den Aufsehen erregenden schweren Verkehrsunfall der 32 Jahre alten Tochter der Kl. ersichtlich nicht zugeschnitten. Auch der Hinweis darauf, die Bekl. habe sich das Bild durch eine strafbare Handlung verschafft, rechtfertigt nicht die Annahme, den Kl. stehe eine Geldentschädigung zu. Selbst wenn die Vermutung der Revision zuträfe, die Mitarbeiter der Bekl. hätten gegenüber dem ursprünglichen Besitzer des Fotos verschwiegen, dass die Veröffentlichung ohne die Zustimmung der Kl. erfolgen werde, und wenn man ihrer rechtlichen Wertung folgte, dass darin eine strafbare Handlung zu sehen sei, könnte eine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechts, die eine Geldentschädigung erfordert, nicht bejaht werden.

c) Den Kl. steht auch kein Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr zu.

aa) Nach der Rspr. des BGH schützen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine besonderen Ausprägungen über die ideellen Interessen hinaus auch Vermögenswerte Interessen der Person. Werden diese Vermögenswerten Bestandteile des Rechts durch eine unbefugte Verwendung des Bildnisses, des Namens oder anderer kennzeichnender Persönlichkeitsmerkmale schuldhaft verletzt, steht dem Träger des Persönlichkeitsrechts unabhängig von der Schwere des Eingriffs ein Ersatzanspruch zu. Die Vermögenswerten Bestandteile bestehen nach dem Tode des Trägers des Persönlichkeitsrechts jedenfalls fort, solange die ideellen Interessen noch geschützt sind. Die entsprechenden Befugnisse gehen auf den Erben des Trägers des Persönlichkeitsrechts über und können von diesem entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen ausgeübt werden. (BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214, 220 ff. – Marlene Dietrich – und – I ZR 226/97, VersR 2000, 1160, 1161 – Der Blaue Engel; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 22.08.2006 – I BvR 1168/04, NJW 2006, 3409, 3410).

Insoweit kann ein Bereicherungsanspruch unabhängig davon bestehen, ob der Abgebildete bereit oder in der Lage ist, gegen Entgelt Lizenzen für die Verbreitung und öffentliche Wiedergabe seiner Abbildung zu gewähren. Die unbefugte kommerzielle Nutzung eines Bildnisses stellt einen Eingriff in den vermögensrechtlichen Zuweisungsgehalt des Rechts am eigenen Bild wie auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar und begründet grds. – neben dem Verschulden voraussetzenden Schadensersatzanspruch – einen Anspruch aus Eingriffskondition auf Zahlung der üblichen Lizenzgebühr. Bereicherungsgegenstand ist die Nutzung des Bildnisses. Da diese nicht herausgegeben werden kann, ist nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Wer das Bildnis eines Dritten unberechtigt für kommerzielle Zwecke ausnutzt, zeigt damit, dass er ihm einen wirtschaftlichen Wert beimisst. An der damit geschaffenen vermögensrechtlichen Zuordnung muss sich der Verletzer festhalten lassen und einen der Nutzung entsprechenden Wertersatz leisten. Dies gilt unabhängig davon, ob der Abgebildete bereit und in der Lage gewesen wäre, die Abbildung gegen Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr zu gestatten; denn der Zahlungsanspruch fingiert nicht eine Zustimmung des Betroffenen, er stellt vielmehr den Ausgleich für einen rechtswidrigen Eingriff in eine dem Betroffenen ausschließlich zugewiesene Dispositionsbefugnis dar (BGH, Urt. v. 26.10.2006 – I ZR 182/04, BGHZ 169, 340 Rn 12 – Rücktritt des Finanzministers).

bb) Die Revision meint, mit dieser Rspr. stehe die Rspr. des erkennenden Senats in Widerspruch. Das BG, das letztlich der Senats-Rspr. folgt, sieht, wie seine Ausführungen zeigen, zumindest Abgrenzungsschwierigkeiten. Ein Widerspruch zwischen der Rspr. des erkennenden Senats und der des I. Zivilsenats besteht indes nicht.

(1) Der erkennende Senat hat entschieden, dass die zum Ersatz bei Verletzung vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts auch nach dem Tod entwickelten Grundsätze sich nicht auf Fallgestaltungen übertragen lassen, bei denen es – wie im Streitfall – um die Presseberichterstattung über die Öffentlichkeit interessierende Ereignisse geht und bei denen kommerzielle Interessen einer (verstorbenen) Person, die Gegenstand der Berichterstattung war, nicht bestanden (Senatsurt. v. 06.12.2005 – VI ZR 265/04, a.a.O. S. 209 f.). Der Grund liegt darin, dass bei beiden Fallgestaltungen Schutzgut und Interessenlage unterschiedlich sind.

(2) Die Ersatzpflicht bei der Verletzung vermögenswerter Bestandteile des Persönlichkeitsrechts beruht auf folgender Überlegung: Der Abbildung, dem Namen sowie sonstigen Merkmalen der Persönlichkeit wie etwa der Stimme kann ein beträchtlicher wirtschaftlicher Wert zukommen, der im Allgemeinen auf der Bekanntheit und dem Ansehen der Person in der Öffentlichkeit – meist durch besondere Leistungen etwa auf sportlichem oder künstlerischem Gebiet erworben – beruht. Die bekannte Persönlichkeit kann diese Popularität und ein damit verbundenes Image dadurch wirtschaftlich verwerten, dass sie Dritten gegen Entgelt gestattet, ihr Bildnis oder ihren Namen, aber auch andere Merkmale der Persönlichkeit, die ein Wiedererkennen ermöglichen, in der Werbung für Waren oder Dienstleistungen einzusetzen. Durch eine unerlaubte Verwertung ihrer Persönlichkeitsmerkmale etwa für Werbezwecke werden daher häufig weniger ideelle als kommerzielle Interessen der Betroffenen beeinträchtigt, weil diese sich weniger in ihrer Ehre und ihrem Ansehen verletzt fühlen, als vielmehr finanziell benachteiligt sehen (BGH, Urt. v. 01.12.1999 – I ZR 49/97, a.a.O. S. 219 – Marlene Dietrich).

(3) Diese Erwägungen spielen dann keine maßgebliche Rolle, wenn die Presse über die Öffentlichkeit interessierende Ereignisse berichtet und nicht ersichtlich ist, dass kommerzielle Interessen einer – der Öffentlichkeit bislang unbekannt – (verstorbenen) Person, die Gegenstand der Berichterstattung war, bestanden haben könnten. In solchen Fällen geht es der Presse nicht darum, sich die kommerzielle Verwertungsbezugnis der Person, über die berichtet wird, anzumaßen. Vielmehr steht das Berichterstattungsinteresse im Vordergrund. Die möglicherweise bestehende Absicht, durch die Gestaltung der Nachricht mit einem Bild des Betroffenen zusätzlichen Gewinn durch eine Steigerung der Auflage zu erzielen, ist nur ein mitwirkendes Element. Die Veröffentlichung des Bildes stellt in solchen Fällen keine „kommerzielle Verwertung“ im Sinne einer Ausnutzung der dem Bild zukommenden Verwertungsmöglichkeiten dar.

Auch der I. Zivilsenat geht davon aus, dass eine Verletzung der Vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts nur nach sorgfältiger Abwägung angenommen werden kann, was insb. gilt, wenn sich der in Anspruch Genommene für seine Handlungen auf Grundrechte wie die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) und die Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) berufen kann wobei die mitwirkende Absicht der Gewinnerzielung die Unbedenklichkeit des Vorgehens nicht ohne weiteres ausschließt (BGH, Urt. v. 05.10.2006 – I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 Rn 14 – kinskiklaus.de – unter Berufung auch auf das Senatsurt. v. 14.11.1995 – VI ZR 410/94, VersR 1996, 204 – Willy Brandt-Medaille). Auch nimmt der I. Zivilsenat zutreffend an, dass den nur einfachrechtlich geschützten vermögensrechtlichen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts gegenüber der verfassungsrechtlich geschützten Meinungsäußerungsfreiheit grds. kein Vorrang zukommt (BGH, Urt. v. 05.06.2008 – I ZR 96/07, VersR 2009, 1543 Rn 14 – Zerknitterte Zigarettenschachtel).

Dem von der Revision herausgestellten Urteil des BGH v. 26.10.2006 (I ZR 182/04, a.a.O.) ist nichts Abweichendes zu entnehmen. Dort ging es darum, dass ein Leasingunternehmen ein Foto von Oskar Lafontaine unter Bezugnahme auf dessen Rücktritt als Finanzminister für eine Werbeanzeige verwendet hatte. Der BGH hat die auf Zahlung einer fiktiven Lizenzgebühr gerichtete Klage Oskar Lafontaines zwar deshalb abgewiesen, weil die Verbreitung der Fotografie in der Werbeanzeige gem. § 23 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KUG erlaubt gewesen sei. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die allgemeinen, für die Entscheidung des Rechtsstreits letztlich unerheblichen Erwägungen (Rn 12) als Abweichung von den oben erläuterten Grundsätzen auch des I. Zivilsenats zur Geltendmachung von Ansprüchen bei der Verletzung der Vermögenswerten Bestandteile des postmortalen Persönlichkeitsrechts verstanden werden sollen.

cc) Danach ist der von den Kl. im Streitfall geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Lizenzgebühr zu verneinen. Das BG stellt fest, kommerzielle Interessen in der Person der verstorbenen Tochter der Kl. an einer Vermarktung ihrer Person hätten zu deren Lebzeiten nicht bestanden. Sie sei der Öffentlichkeit nicht bekannt gewesen, ihrer Abbildung sei weder vor noch nach ihrem Tod ein wirtschaftlicher Wert im Sinne etwa eines Werbewerts zugekommen. Diese Feststellungen stellt die Revision nicht in Frage.

Unter diesen Umständen nimmt das BG rechtsfehlerfrei an, dass bei der rein publizistischen Verwendung einer ansonsten kommerziell nicht verwertbaren Abbildung zur Erläuterung eines redaktionellen Beitrags über ein zeitgeschichtliches Ereignis das veröffentlichte Bild für den Abgebildeten keinen wirtschaftlichen Wert verkörpert, der bei unbefugter Benutzung auszugleichen wäre.

dd) Der Anspruch auf eine Lizenzschädigung scheidet danach auch dann aus, wenn als Anspruchsgrundlage nicht die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, sondern deliktsrechtliche Vorschriften in Betracht gezogen werden.

Herstellergarantie und Vertragswerkstatt

Urteil des BGH v. 06.07.2011 – VIII ZR 293/10 –

In einer formularmäßigen Vereinbarung über eine Anschlussgarantie für Material- oder Herstellungsfehler eines Kfz, die der Fahrzeughersteller einem Fahrzeugkäufer gegen Entgelt gewährt, ist eine Klausel, nach der Garantieansprüche davon abhängen, dass der Garantiennehmer die nach den Herstellerangaben erforderlichen Wartungen in den vorgegebenen Intervallen von einer Vertragswerkstatt des Herstellers durchführen lässt, wegen unangemessener

Benachteiligung des Garantienehmers unwirksam, wenn sie Garantieansprüche unabhängig davon ausschließt, ob eine Verletzung der Wartungspflicht für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist (Fortführung von Senat VersR 2008, 361 = WM 2008,263 und WM 2008,559).

■ Aus den Gründen:

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Wirksamkeit der unter Nr. 6 der Garantiebedingungen geregelten Garantie-Voraussetzungen nicht nur darauf an, dass es sich um eine Neuwagengarantie des Herstellers – und nicht um eine Gebrauchtwagengarantie eines Dritten – handelt, sondern auch darauf, ob die Bekl. die von ihr eingeräumte Anschlussgarantie entgeltlich oder unentgeltlich übernommen hat. Für das Revisionsverfahren ist dabei zu unterstellen, dass die Garantie, wie von dem Kl. behauptet, jedenfalls zum Zeitpunkt ihrer Übernahme nur gegen Zahlung eines zusätzlichen Entgelts gewährt worden ist. Zumindest für diesen Fall unterliegen die unter Nr. 6 der Garantiebedingungen geregelten Garantievoraussetzungen einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Dieser Inhaltskontrolle halten sie jedoch, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht stand, weil die darin geregelten Garantieeinschränkungen den Garantienehmer – hier gem. Nr. 2 S. 2 der Garantiebedingungen den Kl. – entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, so dass die von ihm aus Nr. 2 S. 1 der Garantiebedingungen beanspruchte Reparaturkostenerstattung nicht allein schon wegen der unterbliebenen 60.000-km-Inspektion ausgeschlossen ist.

1. Die unter Nr. 6 der Garantiebedingungen geregelten Garantievoraussetzungen sind nicht gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen. Zwar ist danach insbesondere § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht auf solche Abreden anzuwenden, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und den dafür zu zahlenden Preis unmittelbar regeln (Senat vom 17.10.2007 – VIII ZR 251/06 – VersR 2008, 361 = WM 2008, 263 Tz. 2; vom 24.03.2010 – VIII ZR 304/08 – WM 2010, 1050 Tz. 25; jeweils m.w.N.). Diese Freistellung gilt jedoch nur für den unmittelbaren Leistungsgegenstand. Dagegen werden Regelungen, die die Leistungspflicht des Verwenders einschränken, von der Freistellung nicht erfasst, so dass AGB der Inhaltskontrolle unterworfen sind, wenn sie anordnen, dass der Verwender unter bestimmten Voraussetzungen die versprochene Leistung nur modifiziert oder überhaupt nicht zu erbringen hat. Für die der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung bleibt deshalb nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (BGH VersR 2008, 361 = WM 2008, 263; vom 24.03.1999 – IV ZR 90/98 – BGHZ 141, 137 [141] = VersR 1999, 710 [711]; jeweils m.w.N.). Darum geht es bei den in der genannten Klausel geregelten Garantievoraussetzungen indessen nicht.

a) Eine Kontrollfreiheit der Klausel ergibt sich nicht schon daraus, dass der Garantievertrag gesetzlich nicht geregelt ist. Auch Vertragstypen, die im Gesetz ungeregelt geblieben sind, können am Maßstab der §§ 307 ff. BGB gemessen werden (Senat vom 23.03.1988 – VIII ZR 58/87 – BGHZ 104, 82 [90]). Dementsprechend hat der Senat in der Vergangenheit Garantieverträge einer AGB-rechtlichen Kontrolle insoweit unterworfen, als es um Klauseln ging, die über die vertragliche Festlegung des unmittelbaren Leistungsgegenstands hinaus das hierin gegebene Leistungsversprechen wieder eingeschränkt oder sonst modifiziert haben (Senat vom 24.04.1991 – VIII ZR 180/90 – WM 1991,1384 unter II; VersR 2008, 361 = WM 2008, 263 Tz. 13; vom 14.10.2009 – VIII ZR 354/08 – VersR 2010, 1191 = NJW 2009, 3714 Tz. 11 ff.; vgl. auch Senat vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06 – WM 2008, 559 Tz. 13 ff.) oder die in ansonsten bestehende (Gewährleistungs-)Rechte des Vertragspartners eingegriffen haben (Senat vom 23.03.1988 – VIII ZR 58/87 – BGHZ 104, 82 [90 f.]).

b) Der Senat hat dabei allerdings die Frage offengelassen, ob eine – wie hier – als negative Anspruchsvoraussetzung formulierte Garantieklausel, die Leistungen aus der Garantie nicht durch die Aufstellung bestimmter Obliegenheiten einschränkt, sondern nach der gewählten Formulierung von vornherein nur unter der Voraussetzung durchgeführter Wartungsarbeiten verspricht, als eine der Inhaltskontrolle entzogene Leistungsbeschreibung zu qualifizieren ist (Senat VersR 2008, 361 = WM 2008, 263).

aa) Vor allem in der Instanzrechtsprechung wird die gewählte Klauselformulierung für maßgeblich erachtet, so dass in Fällen, in denen die Durchführung vorgeschriebener Wartungsarbeiten nicht als Einschränkung der zuvor gegebenen Garantie, sondern als Voraussetzung des Garantieanspruchs formuliert ist, die Möglichkeit einer Klauselkontrolle verneint wird, solange der Inhalt der Garantiezusage nicht hinter dem verkehrstypischen und vom Kunden nach Treu und Glauben zu erwartenden Deckungsumfang zurückbleibt (OLG Nürnberg NJW 1997, 2186; LG Freiburg zfs 2006, 627 [628]; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht 11. Aufl. § 307 BGB Rn. 69; offengelassen von OLG Karlsruhe NJW-RR 2006, 1464). Die Abhängigkeit der Garantiezusage von der Durchführung vorgeschriebener Inspektions- und Wartungsarbeiten dergestalt, dass deren Unterlassen zwingend zum Anspruchsverlust führt, wird dabei jedenfalls im Neuwagenhandel für verkehrstypisch erachtet mit der Folge, dass der Kunde auch keine darüber hinausgehenden Rechte aus der Garantie erwarten könne (OLG Nürnberg a.a.O.; LG Freiburg a.a.O.).

bb) Demgegenüber lehnt das Schrifttum eine Maßgeblichkeit der gewählten Klauselformulierung überwiegend ab. Es wird stattdessen vorgeschlagen, lediglich den Kernbereich der Garantiezusage wie die Garantiezeit und die Art der Garantieleistung (z.B. Nachbesserung, Ersatzlieferung, finanzielle Erstattungsleistungen oder eine Kombination hiervon) gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfrei zu stellen (Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht 11. Aufl. Teil 3 Garantieklauseln/-verträge Rn. 3). Ansonsten sei unabhän-

gig von der Formulierung einer Garantiebeschränkung als Inhaltsbeschreibung oder als Einschränkung oder Modifizierung der versprochenen Garantieleistung grundsätzlich vom Vorliegen einer kontrollfähigen Leistungsbeschränkung auszugehen, die am Maßstab der Schutzwürdigkeit des Garantienhmers, insbesondere seiner berechtigten Erwartungen an den Inhalt der Garantie, gem. § 307 Abs. 1 BGB auf eine Unangemessenheit der darin liegenden Benachteiligung zu überprüfen sei (Christensen a.a.O. Rn. 4; Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht 5. Aufl. Klauseln Rn. G 21; Abelting ZGS 2010, 66 [67 f.]; Niebling DAR 2008, 22 [24]; Reinking/Eggert, Der Autokauf 10. Aufl. Rn. 2055).

c) Der Senat entscheidet die Frage nunmehr im Sinne der zuletzt genannten Auffassung.

aa) Nach der Rechtsprechung des BGH verbleibt – wie vorstehend unter II 1 ausgeführt – für die gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der Überprüfung entzogene Leistungsbeschreibung nur der enge Bereich der Leistungsbezeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann (BGH VersR 2008, 361 = WM 2008, 263 Tz. 12; BGHZ 141, 137 [141] = VersR 1999, 710 [711]; jeweils m.w.N.). Von diesen zum Kernbereich privatautonomer Vertragsgestaltung gehörenden und deshalb nicht der Inhaltkontrolle unterliegenden Abreden sind die kontrollfähigen Nebenabreden zu unterscheiden, also Abreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann (Senat vom 24.03.2010 – VIII ZR 304/08 – a.a.O. m.w.N.). Anders als die unmittelbaren Leistungsabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang der zu erbringenden Leistungen, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der Leistungserbringung und/oder etwaige Leistungsmodifikationen zum Inhalt haben, „neben“ eine bereits bestehende Leistungshauptabrede (vgl. BGH vom 26.01.2001 – V ZR 452/99 – BGHZ 146, 331 [338]; vom 24.03.2010 – VIII ZR 304/08 – a.a.O.).

bb) Um eine solche lediglich ergänzende Regelung handelt es sich bei den unter Nr. 6 der Garantiebedingungen geregelten Garantievoraussetzungen jedenfalls dann, wenn die von der Bekl. gewährte Anschlussgarantie – wie hier für die revisionsrechtliche Beurteilung zu unterstellen ist – nur gegen Zahlung eines dafür zu entrichtenden Entgelts zu erlangen war.

(1) Ob die genannte Klausel das abgegebene Garantieverprechen unmittelbar regelt oder lediglich ergänzt, kann der Senat selbst feststellen. Denn die formularmäßig gestalteten Garantiebedingungen der Bekl. unterliegen der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung. Nach der Rechtsprechung des BGH, an die der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 545 Abs. 1 ZPO angeknüpft hat (BT-Drucks. 16/9733 S. 302), sind AGB wie reversible Rechtsnormen zu behandeln und infolgedessen vom Revisionsgericht – ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten durchschnittlichen Vertragspartners unter Abwägung der Interessen der

normalerweise beteiligten Kreise – frei auszulegen, da bei ihnen ungeachtet der Frage, ob sie über den räumlichen Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Verwendung finden, ein Bedürfnis nach einheitlicher Handhabung besteht (Senat vom 09.06.2010 – VIII ZR 294/09 – NJW 2010, 2877 Tz. 11 f. m.w.N.). Diese Auslegung ergibt, dass die genannte Klausel das auf Gewährung einer Anschlussgarantie gerichtete Hauptleistungsversprechen der Bekl. lediglich durch Hinzufügung einer Einschränkung ergänzt.

(2) Anders als in dem Fall, in dem die Garantie dem Kunden nur „um den Preis“ der regelmäßigen Durchführung der Wartungsdienste in den Vertragswerkstätten gewährt wird, die Durchführung der Wartungsdienste also – bei wirtschaftlicher Betrachtung – die „Gegenleistung“ für die Garantiegewährung darstellt (vgl. Senat vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06 – a.a.O. Tz. 17), bildet aus Kundensicht das vom Garantienhmer zu entrichtende Entgelt die Gegenleistung für das unter Nr. 2 S. 1 der Garantiebedingungen dahin umschriebene Hauptleistungsversprechen der Bekl., bei Material- oder Herstellungsfehlern für die kostenlose Reparatur oder den kostenlosen Ersatz des betreffenden Teils bei jedem S.-Vertragshändler eintreten zu wollen.

Dieses Hauptleistungsversprechen reicht aus, um einen wirksamen Garantievertrag anzunehmen. Dagegen gehören die unter Nr. 6 der Garantiebedingungen geregelten Garantievoraussetzungen nicht mehr zum kontrollfreien Minimum, ohne das dem Vertrag ein so wesentlicher Bestandteil fehlte, dass ihm die Wirksamkeit zu versagen wäre. Diese Regelung beschränkt das in Nr. 2 S. 1 der Garantiebedingungen bereits vollständig geregelte Garantieverprechen vielmehr in der Weise, dass sie eine Inanspruchnahme der Bekl. aus der Garantie von einer Wahrung der beschriebenen Wartungsanforderungen und deren Nachweis abhängig macht, und modifiziert dadurch das gegebene Hauptleistungsversprechen entsprechend (vgl. BGHZ 141, 137 [141 f.] = VersR 1999, 710 [711]; BGH vom 26.09.2007 – IV ZR 252/06 – VersR 2007, 1690 = NJW-RR 2008, 189 Tz. 14).

2. Der in Nr. 6 der Garantiebedingungen als Folge einer unterlassenen Durchführung der dort beschriebenen Wartungsarbeiten vorgesehene Verlust der Garantieansprüche benachteiligt den Kl. unangemessen und ist deshalb gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

a) Eine Formulklausel ist nach der Rechtsprechung des BGH unangemessen, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (Senat VersR 2008, 361 = WM 2008, 263 Tz. 15; vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06 – a.a.O. Tz. 14; VersR 2010, 1191 = NJW 2009, 3714 Tz. 13; jeweils m.w.N.). Dies ist bei den in der genannten Klausel aufgestellten Garantievoraussetzungen der Fall, wenn – wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist – die Bekl. die Gewährung der Anschlussgarantie von der Zahlung eines gesonderten Entgelts abhängig macht.

b) Zwar ist ein Interesse der Bekl. anzuerkennen, zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der von der Garantie erfassten Fahrzeuge auf die Einhaltung der vorgegebenen Wartungsintervalle zu dringen, um auf diese Weise das Risiko von Garantiefällen zu vermindern. Auch mag ihr ein Interesse daran nicht abzuspochen sein, ihre Neuwagenkunden über die gesetzliche Gewährleistungszeit hinaus an ihr Werkstattnetz zu binden, um dadurch nicht nur dessen Auslastung, sondern auch eine sachgerechte, nach ihren Vorgaben durchzuführende Wartung der Fahrzeuge und darüber zugleich den qualitativen Ruf der Fahrzeugmarke zu fördern sowie die von ihr eingegangenen Garantieverpflichtungen hinreichend kalkulierbar gestalten zu können. Diese Gesichtspunkte rechtfertigen es für sich allein jedoch noch nicht, den Garantiegeber von seiner Leistungsverpflichtung ohne Rücksicht darauf freizustellen, ob der Verstoß des Garantienehmers gegen seine Obliegenheit zur Durchführung der Wartungsarbeiten für den reparaturbedürftigen Schaden ursächlich geworden ist.

aa) Zwar ist ein Fahrzeughersteller, der eine gesetzliche Haftung durch eine zusätzlich zum Kaufvertrag übernommene Herstellergarantie freiwillig erweitert, in der Bestimmung von Inhalt und Reichweite dieser zusätzlich gewährten Garantie grundsätzlich frei, was auch bei einer AGB-rechtlichen Beurteilung nicht unberücksichtigt bleiben kann (vgl. BGH vom 19.06.1997 – I ZR 46/95 – WM 1997, 2043 unter II 3 b [Herstellergarantie]). Dementsprechend hat der Senat das von vorstehenden Erwägungen getragene Interesse eines garantiegebenden Herstellers, von einer für Neuwagen übernommenen zusätzlichen Garantieverpflichtung bereits bei Nichteinhaltung der dem Kunden auferlegten Wartungsobliegenheiten in verkehrsrüblichen Intervallen vollständig frei zu werden, für den Fall als berechtigt anerkannt, dass ungeachtet einer möglichen Bereitschaft des Kunden, für das mit einer solchen Garantie versehene Neufahrzeug einen höheren Preis zu zahlen, die Garantie als zusätzliche Leistung zum Fahrzeugkauf angeboten wird, und der Kunde, um in deren Genuss zu kommen, als – wirtschaftlich gesehen – „Gegenleistung“ lediglich zur regelmäßigen Durchführung der Wartungsdienste in den Vertragswerkstätten gehalten ist. Für diesen Fall hat der Senat die Interessen des Kunden, die – ohnehin regelmäßig notwendigen – Wartungsarbeiten zwecks Erhalts des Garantieanspruchs nach den Vorgaben des Herstellers in dessen Werkstattnetz durchführen zu lassen, durch die betreffende Verfallklausel nicht für unangemessen beeinträchtigt erachtet, da es der freien Entscheidung des Kunden überlassen bleibt, ob und ab wann er – etwa im Hinblick auf das Alter des Fahrzeugs – von den regelmäßigen Wartungen Abstand nehmen oder diese bei anderen (preisgünstigeren) Werkstätten durchführen lassen will (Senat vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06 – a.a.O. Tz. 17 f.).

Ebenso hat es der Senat außerhalb dieser besonderen Interessenlagen beim Absatz von Neuwagen nicht missbilligt, wenn ein Garantiegeber in seinen Garantiebedingungen von einer Obliegenheit des Kunden ausgegangen ist, vom Fahrzeughersteller vorgeschriebene oder empfohlene Wartungs-

arbeiten in zumutbarer Weise (dazu Senat VersR 2010, 1191 = NJW 2009, 3714) durchführen zu lassen, und bei versäumter Fahrzeugwartung dem Kunden den Beweis fehlender Ursächlichkeit zwischen dem Wartungsversäumnis und dem Garantiefall auferlegt hat (Senat VersR 2008, 361 = WM 2008, 263 m.w.N.).

bb) Um solche Fallgestaltungen geht es hier aber nicht. Die mit dem Fahrzeugkauf auf den Kl. übergegangene Anschlussgarantie der Bekl. stellt nicht lediglich eine zusätzliche Leistung des Herstellers beim Neufahrzeugkauf zwecks Schaffung eines absatzfördernden Qualitätsmerkmals seiner Fahrzeuge dergestalt dar, dass sich die „Gegenleistung“ für die gewährte Garantie weitgehend in einer bis zum Garantiefall durchgeführten regelmäßigen Fahrzeugwartung im Werkstattnetz des Herstellers erschöpft (vgl. Senat vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06 – a.a.O. Tz. 17). Vielmehr handelt es sich – wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist – um eine gesondert zu erwerbende und zu vergütende Garantie. Für diesen Fall kann das grundsätzlich anzuerkennende Interesse eines Fahrzeugherstellers, seine Kunden bei dem Absatz von Neufahrzeugen zu den vorgeschriebenen oder empfohlenen Wartungsarbeiten in seinem Werkstattnetz anzuhalten, um dadurch den Ruf seiner Marke als wenig schadensanfällig zu stärken und den Kunden an das eigene Werkstattnetz zu binden (vgl. Senat vom 12.12.2007 – VIII ZR 187/06 – a.a.O. Tz. 17 f.; Christensen a.a.O.), keinen Vorrang vor dem Interesse des Kunden an einem Schutz vor einer Aushöhlung von Garantiezusagen durch einschränkende Nebenbestimmungen beanspruchen. Vielmehr verdient, wenn die Garantieleistungen nicht automatisch als zusätzliche Leistung zum Fahrzeugkauf mitgewährt werden, sondern erst durch ein gesondertes Entgelt erkaufte werden müssen, die berechtigte Erwartung des Kunden am (Fort-)Bestand der erkaufte Garantieleistung jedenfalls dann den Vorrang, wenn die mangelnde Beachtung der vorgeschriebenen Wartungsobliegenheiten keinen Einfluss auf den Eintritt des Garantiefalls hat. Die in diesem Fall eintretende Belastung des Garantiegebers mit der Klärung von Kausalitätsfragen rechtfertigt – wie der Senat in seinem Urteil vom 17.10.2007 (VersR 2008, 361 = WM 2008, 263) entschieden hat – unter den genannten Umständen ebenfalls keinen Untergang des Garantieanspruchs allein schon wegen einer Säumnis des Garantienehmers mit seiner Wartungsobliegenheit.

Anwaltskosten bei Kaskoversicherer

Urteil des BGH v. 08.05.2012 – 6 ZR 196 /11 –

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

2. Die Anwaltskosten des Geschädigten für die Geltendmachung des Schadens bei seinem Kaskoversicherer sind nicht erstattungsfähig, wenn es sich um einen einfach gelagerten Fall handelt, der Geschädigte die ihm entstandenen Schäden gegenüber dem beklagten Haftpflichtversicherer zunächst selbst und ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts geltend gemacht hat und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kaskoversicherer seine Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag in Abrede stellen würde.

■ Aus den Gründen:

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 Euro. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus der Revisionsbegründung, die zur Ermittlung des Begehrens des Rechtsmittelführers heranzuziehen ist (vgl. zur Auslegung von Prozesserkklärungen: Senat, BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757 Rdnr. 8; BGH, NJW 2011, 1455 Rdnrn. 8 ff., jew. m. w. Nachw.). 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 BerGer., 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 zu Grunde gelegt hat (vgl. Senat, Urt. v. 27.03.2012 – VI ZR 40/10, BeckRS 2012, 09 221 Rdnr. 6; BGHZ 181, 242 Rdnr. 10, jew. m. w. Nachw.).

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

aa) Nach der gefestigten Rechtsprechung 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. Senat, BGHZ 127, 348 [350 ff.] = NJW 1995, 446; NJW 2012, 919 = VersR 2012, 331; NJW 2011, 3657 = GRUR-RR 2012, 90 Rdnr. 17; NJW 2011, 784 = GRUR 2011, 271 Rdnr. 10; NJW 2006, 1065 = VersR 2006, 521 Rdnr. 5; NJW 2005, 1112 = VersR 2005, 558 Rdnr. 7, jew. m. w. Nachw.).

bb) Es kann dahinstehen, ob – was das AG verneint und das BerGer. 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 BerGer. 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 BerGer. 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. auf Grund 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. Senat, NJW 2012, 919 Rdnr. 20 m. w. Nachw.).

Freie Anwaltswahl

Urteil des OLG Bamberg v. 20.06.2012 – 3 U 236/11 –
(noch nicht rechtskräftig)

Eine Klausel in den ARB, die die Wahl eines vom Versicherer empfohlenen Anwalts damit „belohnt“, im Versicherungsfall nicht in eine ungünstigere Schadensfreiheitsklasse zurückgestuft zu werden, verstößt gegen §§ 127, 129 VVG und ist daher gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

Zum Sachverhalt:

Die beklagte Rechtsschutzversicherung beantwortet in Umsetzung ihrer Regelung über den schadensfreien bzw. schadensbelasteten Verlauf ihrer Rechtsschutzversicherungsverträge Deckungsanfragen ihrer Versicherungsnehmer wie folgt:

Es steht Ihnen frei, zur Wahrnehmung der rechtlichen Interessen in dieser Angelegenheit einen Rechtsanwalt Ihrer Wahl zu beauftragen. Wir möchten Ihnen hierfür die Kanzlei

...

empfehlen. Folgen Sie unserer Anwaltsempfehlung und beauftragen Sie die genannte Kanzlei, entfällt die Rückstufung Ihrer Schadensfreiheitsklasse. Dadurch vermeiden Sie eine höhere Selbstbeteiligung im nächsten Rechtsschutzfall.

Die gegen die Wirksamkeit dieser Klausel gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg.

■ Aus den Gründen:

2. Die Unterlassungsklage ist auch begründet.

a) Anspruch der Kl. aus § 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG

Die Kl. verlangt zu Recht gem. § 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG von der Bekl., die Verwendung der unter § 5 a Abs. 5 a bb und b bb ihrer ARB 09 geregelten Klausel insoweit zu unterlassen, als bei Beauftragung eines seitens der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts ein schadensfreier Verlauf fingiert wird. Diese Fiktion eines schadensfreien Versicherungsverlaufs stellt sich als Belohnung des Versicherten für die Wahl eines aus dem Kreis der von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwälte dar, die sich bei einem möglicherweise folgenden Versicherungsfall in einer niedrigeren Selbstbeteiligung auswirkt.

Bestimmungen in AGB sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

Die Verknüpfung der Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Anwalts mit dem Vorteil, trotz Inanspruchnahme der Rechts-

schutzversicherung nicht in eine ungünstigere Schadensfreiheitsklasse zurückgestuft zu werden, verstößt gegen §§ 127, 129 VVG.

aa) Rechtliche Grundlage der Beurteilung sind die im VVG vom 23.11.2007 (VVG 2008) normierten Vorschriften des § 127 und § 129 VVG, die ihren Vorgängervorschriften der § 158 m und § 158 o VVG a.F. inhaltsgleich entsprechen, und die hierzu ergangene Judikatur.

(1) Gem. § 127 VVG ist der VN berechtigt, den Rechtsanwalt, der seine Interessen sowohl in Gerichts- und Verwaltungsverfahren als auch außergerichtlich wahrnehmen soll, aus dem Kreis der Rechtsanwälte, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, frei zu wählen. Gem. § 129 VVG kann von dieser Vorschrift nicht zum Nachteil des Versicherten abgewichen werden. Hiermit wird dem VN in Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 a der Richtlinie 87/344/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung die freie Anwaltswahl garantiert.

(2) In seinem noch vor Umsetzung der EG-Richtlinie ergangenen Urteil vom 26.10.1989 (VersR 1990, 195 = NJW 1990, 578) hat der BGH die Bedeutung der freien Anwaltswahl hervorgehoben. Unter Verweis auf die damals allein geltende Vorschrift des § 3 Abs. 3 BRAO unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben gem. § 242 BGB hat der BGH ausgeführt, dass das Gesetz dem Einzelnen das Recht der freien Anwaltswahl um seines individuellen Schutzes willen verliehen habe. Das persönliche Vertrauen des Rechtsuchenden in den zu beauftragenden Anwalt bilde die sachliche Grundlage des Mandatsverhältnisses und könne daher grundsätzlich auch nur von dem in seinen Interessen betroffenen Rechtsuchenden selbst wahrgenommen werden (BGH VersR 1990, 195 = NJW 1990, 578 m.w.N.). Auch das BVerfG sieht dieses Recht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der freien Advokatur, der zu den tragenden Grundlagen der Rechtsordnung zählt (BVerfGE 15, 226 [234]; 34, 293 [302]).

Im damals entschiedenen Fall sah der BGH das Recht der freien Anwaltswahl dadurch beeinträchtigt, dass die Auswahl des Rechtsanwalts aufgrund von Mitgliedschaftsbedingungen eines Mietervereins nicht mehr demjenigen überlassen blieb, dessen Interessen zu wahren waren, sondern auf den Verein übertragen wurde, der insoweit keine eigenen Rechte verfolgte und dessen Vertrauen in den zu beauftragenden Rechtsanwalt möglicherweise sogar auf Erwägungen beruhte, die mit den Interessen des Betroffenen nicht übereinstimmten. Das Vertrauen in die persönliche und fachliche Qualifikation des Rechtsanwalts, das für die Erteilung des Auftrags zur Verfolgung der wahrzunehmenden Interessen maßgeblich ist, bleibe hierbei unberücksichtigt (BGH VersR 1990, 195 [196 f.] = NJW 1990, 578 [580]).

(3) Im Gesetzentwurf zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 20.12.2006 (BT-Drucks. 16/3945 S. 91) ist ausgeführt, dass der Gesetzgeber bewusst den Vorschlag der VVG-Kommission, für Sammelverfahren eine Beschränkung der

freien Anwaltswahl zu ermöglichen, nicht aufgegriffen hat, weil das Ziel der Erhöhung der Prozessökonomie wegen des eingeschränkten Anwendungsbereichs einer solchen Vorschrift nicht erreicht würde. Denn die Beschränkung des Rechts auf freie Anwaltswahl ließe sich nur mit der Bedingung rechtfertigen, dass bei einer gemeinsamen Vertretung mehrerer Geschädigter durch einen Anwalt jegliche Interessenkollision ausgeschlossen werden könne und auch sonst keine berechtigten Interessen des VN entgegenstünden.

Demnach ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass das Recht auf freie Anwaltswahl jegliche Interessenkollision von vorneherein vermeiden soll.

(4) Die Bedeutung des Rechts auf freie Anwaltswahl wird darüber hinaus in dem Urteil des EuGH vom 10.09.2009 (VersRAI 2010, 24 = NJW 2010, 355) hervorgehoben. Insbesondere wird in dieser Entscheidung klargestellt, dass der Anspruch auf freie Wahl des Rechtsvertreters im Rahmen jedes Gerichts- und Verwaltungsverfahrens unabhängig von der Entstehung einer Interessenkollision anerkannt wird (EuGH VersRAI 2010, 24 = NJW 2010, 355 Tz. 55) und Ausnahmen von dem Recht auf freie Anwaltswahl eng auszulegen sind. Im Hinblick darauf hat der EuGH das damalige Vorabentscheidungsersuchen dahin gehend beantwortet, dass sich ein Rechtsschutzversicherer auch bei Massenschadensfällen nicht das Recht vorbehalten kann, selbst den Rechtsvertreter aller betroffenen VN auszuwählen, ohne gegen Art. 4 Abs. 1 a der Richtlinie 87/344/EWG zu verstoßen.

Aus dieser Entscheidung folgt ebenfalls, dass das Recht auf freie Anwaltswahl keine tatsächliche Interessenkollision voraussetzt, weil jegliche Interessenkollision, insbesondere zwischen dem Versicherten und dem Rechtsschutzversicherer, vermieden werden soll (so auch Wendenburg, Europarechtskonforme Begrenzung der Übernahme von Kosten auswärtiger Anwälte durch Rechtsschutzversicherer NJW 2011, 3064 [3065]).

(5) Die in § 127 Abs. 1 S. 1 VVG enthaltene Beschränkung der freien Wahl des Rechtsanwalts auf den Kreis der Rechtsanwälte, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, bedeutet allerdings nicht – wie es auf den ersten Blick verstanden werden könnte –, dass der Versicherer im Rechtsschutzversicherungsvertrag diejenigen Rechtsanwälte bestimmen darf, deren Vergütung er zu übernehmen bereit ist. Aufgrund dieser Einschränkung ist der Rechtsschutzversicherer lediglich berechtigt, den Kreis der Rechtsanwälte, deren Vergütung unter den Versicherungsschutz fallen soll, nach Risikokriterien im Sinne einer objektiven Leistungsbeschränkung einzugrenzen (Bauer in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. 2010 § 127 VVG Rn. 2; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. 2010 § 127 VVG Rn. 1).

Dementsprechend ist die Begrenzung der Erstattung der Kosten auswärtiger Anwälte auf die Kosten eines am Gerichtsort ansässigen Rechtsanwalts – wie in § 5 Abs. 1 a S. 1 ARB – zulässig. Eine Bestätigung als richtlinienkonform fand diese den

Leistungsumfang betreffende Einschränkung durch das Urteil des EuGH vom 26.05.2011 (VersRAI 2012, 5 = NJW 2011, 3077). Die Wahlfreiheit i.S.v. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 87/344/EWG bedeute nicht, dass den Rechtsschutzversicherern die vollständige Deckung der bei Vertretung eines VN entstandenen Kosten unabhängig davon vorzuschreiben sei, ob der zur Vertretung gewählte Rechtsanwalt am erstinstanzlich zuständigen Gericht ortsansässig ist oder nicht. Gleichwohl dürfe hier nach die Freiheit der Anwaltswahl nicht dadurch ausgehöhlt werden, dass durch die Beschränkung der Übernahme dieser Kosten eine angemessene Wahl des anwaltlichen Vertreters durch den VN faktisch unmöglich gemacht würde (EuGH VersRAI 2012, 5 = NJW 2011, 3077 Tz. 33).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben wird das Recht auf freie Anwaltswahl durch die hier streitgegenständlichen Klauseln der Bekl. beeinträchtigt.

Zwar hat das LG zutreffend festgestellt, dass durch die beanstandeten Klauseln das Recht des Versicherten, seinen Anwalt frei zu wählen, nicht wie in den zitierten Entscheidungen des BGH und des EuGH bereits bei Vertragsschluss ausschließlich auf die Bekl. übertragen und damit nicht in seinem Kernbereich berührt wird (vgl. VersR 1990, 195 = BGH NJW 1990, 578). Eine unmittelbare Beeinträchtigung ist zweifelsohne nicht gegeben. Vordergründig hat der Versicherte aufgrund der streitgegenständlichen Klauseln im Schadensfall tatsächlich die Alternative zwischen der Beauftragung eines Rechtsanwalts seiner eigenen Wahl oder der Beauftragung eines Rechtsanwalts aus dem Kreis der von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwälte, wobei Letzteres mit dem finanziellen Anreiz einer gegebenenfalls geringeren Selbstbeteiligung verbunden ist. Hiermit scheint dem Versicherten die garantierte Wahlfreiheit des § 127 VVG erhalten zu bleiben. Allerdings entgeht dem Versicherten, der sich gegen die Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts entscheidet, die hierfür in Aussicht gestellte Belohnung, was wiederum als nachteilig empfunden wird. Dies führt beim Versicherten zu einer mittelbaren Beeinträchtigung des Rechts auf freie Anwaltswahl.

(1) Entgegen der Ansicht der Bekl. ist diese mittelbare Beeinträchtigung jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt zu rechtfertigen, dass sich gem. § 127 Abs. 1 S. 1 VVG die freie Wahl auf den Kreis der Rechtsanwälte beschränkt, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt. Wie oben ausgeführt, wird hierdurch lediglich der Leistungsumfang nach objektiven, generalisierenden Kriterien (Kosten eines ortsansässigen Rechtsanwalts) beschränkt. Die streitgegenständliche Klausel knüpft jedoch an die Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts an. Die Empfehlung der Bekl. bezieht sich nicht auf den Leistungsumfang, sondern auf bestimmte, individualisierte Rechtsanwälte, die sie nach bestimmten Kriterien in ihre Empfehlungsliste aufgenommen hat. Auch wenn sie diese, wie sie vorträgt, nach objektiven Kriterien auswählt, so bezieht sich die Empfehlung letztlich nur auf die Person des Rechtsanwalts bzw. eine konkrete Rechtsanwaltskanzlei und damit gerade nicht auf den Leistungsumfang oder sonstige generalisierende Kriterien.

(2) Eine Beeinträchtigung der Wahlfreiheit lässt sich auch nicht mit dem Argument verneinen, dass der VN bei Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrags die Voraussetzungen eines schadensfreien Versicherungsverlaufs und die Bedingungen für die Rückstufung in eine schlechtere Schadensfreiheitsklasse mit höherer Selbstbeteiligung sicher erkennen und daher auch vom Vertragsschluss Abstand nehmen könne, wenn er damit nicht einverstanden sei. Insoweit weist die Berufung zu Recht darauf hin, dass bereits in der Entscheidung des BGH vom 26.10.1989 (BGH VersR 1990, 195 = NJW 1990, 578 Tz. 27 a.E.) das Kriterium der Freiwilligkeit des Beitritts bzw. hier des Vertragsschlusses gerade nicht als entscheidungserheblich erachtet worden ist. Ebenso wenig darf in rechtlicher Hinsicht darauf abgestellt werden, dass die Rechtsschutzversicherung der Bekl. jährlich gekündigt werden kann.

(3) Soweit die Zulässigkeit der beanstandeten Klausel mit dem sogenannten Preisargument zu rechtfertigen versucht wird, d.h., dass durch den finanziellen Anreiz zur Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts niedrigere Kosten ermöglicht werden und die Unwirksamkeit der Klausel zur Preiserhöhung führen könnte, steht die Rechtsprechung des BGH entgegen, wonach solche preiskalkulatorischen Erwägungen nicht statthaft sind. Vielmehr müssen die Verwender ihre Preise nach solchen Geschäftsbedingungen kalkulieren, die sich mit den Geboten von Treu und Glauben vereinbaren lassen (BGH NJW 1980, 1953 m.w.N.; Wurmnest in Münch. Komm. zum BGB 6. Aufl. 2012 § 307 Rn. 43).

(4) Das LG hat im Wesentlichen die Zulässigkeit der Streitgegenständlichen Klausel mit der Begründung bejaht, dass die Einflussnahme der Bekl. auf die Auswahlentscheidung des VN nicht gravierend sei, da diesem auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten letztendlich die freie Wahl erhalten bleibe. Sofern sich die finanziellen Vor- oder Nachteile in einem Rahmen von durchschnittlich 150 Euro bewegten, lasse sich ein verständiger und informierter VN nicht durch die nachteilige Rückstufung in eine andere Schadensfreiheitsklasse beeinflussen, zumal sich diese erst beim nächsten Versicherungsfall auswirke. Mit dieser Begründung geht nicht nur das LG von einer Einflussnahme der Bekl. auf die Auswahlentscheidung des VN aus, sondern auch die Bekl., die selbst von einem „finanziellen Anreiz“ spricht.

(a) Dass sich dieser Anreiz erst in einem späteren Versicherungsfall auswirkt, dessen Eintritt darüber hinaus noch ungewiss ist, rechtfertigt nicht die Annahme, die – im „aktuellen“ Versicherungsfall – zu treffende Auswahlentscheidung sei frei von jeglicher Beeinflussung durch eventuelle Vor- oder Nachteile. Eine diesbezügliche Differenzierung zwischen Erst- und Zweitversicherungsfall würde die rechtliche Beurteilung der durchaus beabsichtigten Einflussnahme auf die Auswahlentscheidung künstlich aufspalten (vgl. die vergleichbare Erwägung zum Bonussystem bei Verletzung der arzneimittelrechtlichen Preisbindung durch Publikumswerbung mit einer Werbegabe BGH NJW 2010, 3721 Tz. 19).

(b) Soweit das LG die Auffassung vertreten hat, dass der aufgrund einer Rückstufung zu erwartende Nachteil nicht so

gravierend sei, dass sich ein verständiger und informierter VN hiervon bei seiner Entscheidung beeinflussen ließe, stellt es offensichtlich der Argumentation der Bekl. folgend auf die Rechtsprechung zum missbräuchlichen und damit wettbewerbsrechtlich unzulässigen Koppelungsangebot (vgl. BGH GRUR 2006, 161 – Zeitschrift mit Sonnenbrille) ab. Ein solches unzulässiges Koppelungsangebot ist anzunehmen, wenn über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht wird oder unzureichende Informationen gegeben werden. Ein Missbrauch kann im Einzelfall auch dann vorliegen, wenn die Anlockwirkung so groß ist, dass bei einem verständigen Verbraucher ausnahmsweise die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund tritt (BGH GRUR 2006, 161 Tz. 15). Hierbei handelt es sich um einen Fall des § 4 Nr. 1 UWG, wonach geschäftliche Handlungen, die geeignet sind, durch „sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss“ auf den Verbraucher dessen Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen, als unlauter zu erachten sind. Diese Erwägung ist jedoch bei der Frage, ob die beanstandete Klausel gegen § 127 VVG verstößt, rechtlich unerheblich, was sich aus Folgendem ergibt.

(5) Das LG hat die Bedeutung des § 129 VVG verkannt. Gem. § 129 VVG darf vom Recht auf freie Anwaltswahl nicht zum Nachteil des VN abgewichen werden. Hierdurch wird § 127 VVG zur sogenannten halbzwingenden Vorschrift, also zu einer gesetzlichen Regelung mit verbraucherschützendem Charakter, von der nicht abgewichen und auf die nicht von vornherein verzichtet werden darf (Ellenberger in Palandt, BGB 71. Aufl. 2012 Einf. v. § 145 Rn. 14).

(a) Die rechtliche Bedeutung der sogenannten halbzwingenden Vorschriften im Versicherungsvertragsrecht hat der BGH bereits in seiner Entscheidung vom 03.06.1992 (VersR 1992, 1089 = NJW 1992, 2631) erläutert. Hiernach sind diese Vorschriften vom Gesetzgeber zum Schutz besonders wichtiger Interessen der VN in das VVG aufgenommen worden. Beim Versicherungsvertrag ist der VN im Allgemeinen der schwächere Teil und steht an Geschäftserfahrung dem Versicherer regelmäßig nach. Die halbzwingenden Vorschriften beschränken daher die Vertragsfreiheit (BGH VersR 1992, 1089 = NJW 1992, 2631). Dies bedeutet nichts anderes, als dass das Recht der freien Anwaltswahl nicht zum Nachteil des VN abbedungen, insbesondere nicht gegen Gewährung eines Vorteils abgekauft werden kann.

(b) Vergleichbar sind z.B. die Vorschriften des Reisevertragsrechts gem. §§ 651 a bis 651 l BGB oder zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften und Fernabsatzverträgen gem. § 312 – § 312 h BGB, die gem. § 651 m S. 1 BGB bzw. § 312 i S. 1 BGB gleichermaßen nicht zum Nachteil des Verbrauchers abbedungen werden können (vgl. Staudinger, BGB – Neubearb. 2011 – § 651 m Rn. 1, 3; Wendehorst in Münch. Komm. zum BGB 6. Aufl. 2012 § 312 i Rn. 12).

Ob eine Vertragsabrede eine für den Verbraucher nachteilige Abweichung von einer halbzwingenden Vorschrift enthält, beurteilt sich nicht anhand einer wertenden Gesamtschau

aller vertraglichen Abreden, sondern im Hinblick auf die jeweilige Einzelnorm. Eine den Verbraucherinteressen zuwiderlaufende Abweichung kann nicht durch anderweitige Abweichungen kompensiert werden. Maßgebend ist nicht eine wirtschaftliche, sondern stets eine rechtliche Betrachtungsweise (bzgl. § 312 i BGB Wendehorst a.a.O. § 321 i Rn. 12).

Deshalb liegt bereits ein Nachteil vor, wenn von der günstigen Rechtsregel abgewichen wird (Fausten in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 1. Aufl. 2011 § 18 ARB Rn. 20; Lensing, Schadenfreiheitsrabatt in der Rechtsschutzversicherung bei Verzicht auf die freie Anwaltswahl VuR 2012, 97 [99]). Eine Kompensation durch einen Bonus oder einen sonstigen Vorteil ist nicht möglich. Ein Verzicht auf die freie Anwaltswahl ist unwirksam, sei es ohne oder gegen einen Ausgleich.

(c) In diesem Sinn versteht auch der überwiegende Teil der Kommentarliteratur die halbzwingende Vorschrift des § 127 VVG: Nach Prölss/Martin (VVG 28. Aufl. 2010 § 18 ARB Rn. 6) ist ein Prämiennachlass, den der Versicherer gerade im Hinblick auf die nachteilige Abweichung gewährt, kein berücksichtigungsfähiger Vorteil. Nach dem Zweck des Gesetzes könne sich der VN den durch die halbzwingende Ausgestaltung einer Norm gewollten Schutz nicht einfach abkaufen lassen (so auch Lensing VuR 2012, 97 [99]). Nicht anders lässt sich auch die vonseiten des Kl. zitierte Kommentarstelle bei Cornelius-Winkler (in Harbauer, Rechtsschutzversicherung 8. Aufl. 2010 § 5 ARB 2000 Rn. 283) verstehen: Abgeleitet aus der grundlegenden Entscheidung des BGH (VersR 1990, 195 = NJW 1990, 578) sei jede direkte oder indirekte Einschränkung der freien Anwaltswahl unzulässig, beispielsweise bei Verzicht des Rechtsschutzversicherers auf den Abzug einer vereinbarten Selbstbeteiligung, wenn der VN der Anwaltsempfehlung seines Versicherers folgt.

(d) Aus diesem Grund kommt es auf die von den Parteien streitig diskutierte Frage, ob bei der Wahl eines Rechtsanwalts aus dem Kreis der von der Bekl. empfohlenen Anwälte tatsächlich eine Interessenkollision zwischen VN und Rechtsschutzversicherung besteht oder ob auch der empfohlene Rechtsanwalt widerstreitenden Interessen ausgesetzt ist, im Ergebnis nicht an. Auch im Hinblick auf die eingangs aufgezeigte Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Art. 4 Abs. 1 a der Richtlinie 87/344/ EWG besteht das Recht auf freie Anwaltswahl unabhängig von einer tatsächlich bestehenden Interessenkollision. Auch die weitere streitig erörterte Frage hinsichtlich eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 2 BGB kann offenbleiben.

Die Abweichung von der halbzwingenden Vorschrift des § 127 VVG zum Nachteil des VN stellt per se eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB dar (BGH VersR 2011, 1550 = NJW 2012, 217 Tz. 19; VersR 1995, 1185 = NJW 1995, 2710). Soweit in den hier streitgegenständlichen Klauseln unter § 5 a

Abs. 5 a bb und b bb bei Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts ein schadensfreier Verlauf fingiert wird, sind diese daher unwirksam.

Da die Bekl. in ihren Rechtsschutzversicherungsbedingungen Geschäftsbedingungen verwendet, die gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sind, kann sie auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Die Kl. ist als rechtsfähiger Verband i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG hierzu auch ohne Weiteres berechtigt. Ihre Klagebefugnis nach dem UKlaG ist bereits in der Entscheidung des BGH vom 26.10.1989 (VersR 1990, 195 = NJW 1990, 578) als solche anerkannt worden. Hiernach sind die Rechtsanwaltskammern ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung als Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen anzusehen. Funktionsbereich und Aufgabenkreis der Rechtsanwaltskammer reichen über die ihr durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben hinaus und umfassen auch diejenigen Belange der Anwaltschaft, die den Berufsstand als Ganzen berühren. Hierzu gehört auch die Abwehr von Gesetzesverletzungen und Wettbewerbsverstößen, wie sie vorliegend von der Kl. verfolgt werden. Eine wegen Verstoßes gegen das Recht auf freie Anwaltswahl unwirksame Geschäftsbedingung berührt ohne Zweifel die von der Kl. zu vertretenden Belange der Gesamtheit ihrer Kammermitglieder.

b) Anspruch aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 127, 129 VVG

Der Kl. hat als Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder gegen die Bekl. auch einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Unterlassung, die streitgegenständlichen Klauseln zu verwenden bzw. diese Klauseln in der geschäftlichen Praxis umzusetzen. Der oben aufgezeigte Verstoß gegen die gesetzlichen – halbzwingenden – Vorschriften der §§ 127, 129 VVG ist gleichzeitig ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel. Die Verwendung und Umsetzung dieser Klauseln stellt daher eine unlautere Wettbewerbshandlung gem. § 4 Nr. 11 UWG dar.

Ob gleichzeitig auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 oder § 4 Nr. 4 UWG gegeben ist, kann dahingestellt bleiben, da die Kl. ihr Begehren nur hilfsweise auf diese Vorschriften gestützt hat.

c) Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, sind die Unterlassungsanträge nicht zu weit gefasst. Sie verbieten der Bekl. in der Tat die Gewährung eines jeden wirtschaftlichen Nachteils oder Vorteils, der für den VN mit seiner Entscheidung für oder gegen einen von der Kl. empfohlenen Rechtsanwalt verknüpft ist, weil eine Kompensation der Abweichung vom Recht auf freie Anwaltswahl nicht zulässig ist. Auch eine Differenzierung danach, ob der VN von sich aus ausdrücklich um eine Empfehlung bitte, ist bei der Gewährung von Vorteilen für die Wahl eines empfohlenen Rechtsanwalts ohne rechtlichen Belang.

Vier-Augen-Prinzip

Beschluss des OLG Düsseldorf v. 13.09.2012 – (IV-2 RBs 129/12) –

Ein „Vier-Augen-Prinzip“, nach dem eine Geschwindigkeitsmessung mit dem Lasermessgerät Riegl FG 21-P nur zur Grundlage einer Verurteilung gemacht werden kann, wenn der vom Gerät angezeigte Messwert und die Übertragung dieses Messwertes in das Messprotokoll von einem zweiten Polizeibeamten kontrolliert worden sind, existiert nicht (Anschluss an OLG Hamm BeckRS 2012, 18144 u. 18145; entgegen AG Sigmaringen BeckRS 2010, 14721).

■ Aus den Gründen:

Der Erörterung bedarf lediglich das von dem Betr. geltend gemachte „Vier-Augen-Prinzip“, das in jüngerer Zeit unter Hinweis auf die vereinzelt gebliebene Entscheidung des AG Sigmaringen vom 04.05.2010 (BeckRS 2010, 14721) gehäuft gegen mit dem Lasermessgerät Riegl FG 21-P durchgeführte Geschwindigkeitsmessungen ins Feld geführt wird. Das AG S. hat in der genannten Entscheidung ohne Bezeichnung einer Norm oder sonstigen Rechtsquelle ausgeführt:

„Bei einer Lasermessung werden keine Fotos gefertigt. Dies ist auch für die Zuverlässigkeit einer Messung nicht erforderlich. Nachdem aber keine Fotos gefertigt werden, ist es zwingend erforderlich, dass bei der Protokollierung des Ergebnisses der Messung Zahlendreher und Missverständnisse vermieden werden. Daher ist es unerlässlich, dass nicht nur der Messbeamte selbst das Messergebnis abliest, dies muss vielmehr auch vom Protokollführer abgelesen werden. Nach dem Eintrag ins Messprotokoll durch den Protokollführer muss dann der Messbeamte kontrollieren, ob die Eintragung auch korrekt erfolgt ist. Nur dann ist das Vier-Augen-Prinzip erfüllt.“

Ein solches Vier-Augen-Prinzip existiert indes nicht. Es lässt sich weder aus verfahrensrechtlichen Vorschriften noch aus materiell-rechtlichen Normen oder Rechtsgrundsätzen ableiten und ist mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 71 Abs. 1 OWiG, § 261 StPO) nicht vereinbar.

1. Der Einwand des Betr., die Geschwindigkeitsmessung sei nicht verwertbar, weil das „Vier-Augen-Prinzip“ nicht eingehalten worden sei, zielt inhaltlich jedenfalls auch auf ein Beweisverwertungsverbot ab. Die insoweit erforderliche Verfahrensrüge ist indes nicht wirksam erhoben, da nicht dargelegt worden ist, dass der Beweisverwertung in der Hauptverhandlung bis zu dem durch § 71 Abs. 1 OWiG, § 257 StPO bestimmten Zeitpunkt widersprochen wurde (vgl. BGH StV 1996, 529; NSTZ 1997, 502; OLG Hamburg NJW 2008, 2597, 2600; OLG Hamm NJW 2009, 242; NSTZ-RR 2010, 148, 149).

Im Übrigen bemerkt der Senat, dass keine verfahrensrechtliche Vorschrift existiert, welche die Verwertung eines Mess-

wertes untersagt, der an dem Lasermessgerät allein von einem Polizeibeamten abgelesen und nach dessen mündlicher Angabe von dem Protokollführer in das Messprotokoll eingetragen worden ist. Vielmehr steht der Verwertung des auf diese Weise festgestellten Messwertes kein Beweisverwertungsverbot – weder ein Beweismittel- noch ein Beweismethodenverbot – entgegen. Gleiches gilt mangels Verfahrensverstößes, wenn der Messbeamte die von dem Protokollführer vorgenommene Eintragung nicht auf ihre Richtigkeit überprüft hat.

Die Zuverlässigkeit der Beweismittel (hier: Zeugenaussagen des Messbeamten und des Protokollführers, Messprotokoll) ist im Einzelfall im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu prüfen und von der verfahrensrechtlichen Verwertbarkeit der Beweismittel zu unterscheiden.

2. Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht existiert keine Regelung, aus der sich das von dem Betr. angeführte „Vier-Augen-Prinzip“ ableiten lässt. Gem. § 261 StPO entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Das Ergebnis der Beweisaufnahme zu würdigen, ist allein Sache des Tatrichters. Er hat ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich zu prüfen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht (vgl. BGHSt 41, 376, 380 = NJW 1996, 1420, 1421). Dem Tatrichter kann nicht vorgeschrieben werden, unter welchen Voraussetzungen er zu einer bestimmten Folgerung und einer bestimmten Überzeugung kommen muss (vgl. BGHSt 29, 18, 20 = NJW 1979, 2318). Beweisregeln oder Beweisvermutungen, welche den Grundsatz der freien Beweiswürdigung einschränken, sind dem Ordnungswidrigkeitenrecht ebenso fremd wie dem Strafrecht.

In Widerspruch zu diesen Grundsätzen enthält das vom AG S. in freier Rechtsschöpfung statuierte „Vier-Augen-Prinzip“ eine unzulässige Vorgabe, unter welchen Voraussetzungen der Tatrichter eine Tatsache, nämlich ein bestimmtes Messergebnis, für bewiesen halten darf. Die Klärung, welchen Messwert das Messgerät angezeigt hat, betrifft allein die tatrichterliche Beweiswürdigung im Einzelfall und richtet sich nicht nach einer Beweisregel oder einem Quorum an Zeugen. Eine Bestimmung wie etwa die im römischen Recht normierte Zwei-Zeugen-Regel, nach der die Aussage nur eines Zeugen überhaupt nicht gehört werden soll („unius omnino testis responsio non audiatur“), kennt das deutsche Strafrecht nicht.

Der Senat teilt die Auffassung des OLG Hamm (BeckRS 2012, 18144 u. 18145), dass ein „Vier-Augen-Prinzip“, nach dem eine Geschwindigkeitsmessung mit dem Lasermessgerät Riegl FG 21-P nur zur Grundlage einer Verurteilung gemacht werden kann, wenn der vom Gerät angezeigte Messwert und die Übertragung dieses Messwertes in das Messprotokoll von einem zweiten Polizeibeamten kontrolliert worden sind, nicht existiert. Vielmehr ist das Messergebnis bei Fehlen einer von dem technischen Messsystem selbst hergestellten fotografisch-schriftlichen Dokumentation unter Heranziehung der hier-

für im jeweiligen Einzelfall vorhandenen Beweismittel (Zeugenaussagen der beteiligten Polizeibeamten, Messprotokoll) nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 71 Abs. 1 OWiG, § 261 StPO) zu klären.

Vorliegend hat sich das AG aufgrund der Bekundungen des Messbeamten und des Protokollführers sowie der Eintragungen im Messprotokoll rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass das Lasermessgerät den Pkw des Betr. mit einer Geschwindigkeit von 119 km/h erfasst hat.

Unfall beim Einsteigen

Urteil des OLG Karlsruhe v. 18.05.2012 – 9 U 128/11 –

1. Streift ein Pkw im Vorbeifahren eine im rechten Bereich auf der Fahrbahn befindliche Fußgängerin, die sich anschickt, in ihr geparktes Fahrzeug einzusteigen, kommt eine Haftung des Pkw-Fahrers zu 100 % in Betracht, wenn ein schuldhafter Verkehrsverstoß der Fußgängerin nicht nachweisbar ist.

2. Der Fußgängerin fällt kein Verschulden zur Last, wenn sie dicht neben der geschlossenen Fahrertür ihres geparkten Fahrzeugs steht und wenn sie – wegen einer unübersichtlichen Kurve – beim Betreten der Fahrbahn den später vorbeifahrenden Pkw noch nicht erkennen konnte.

3. Vorausgegangene Verkehrsverstöße der Fußgängerin beim Abstellen ihres Fahrzeugs spielen für die Haftungsquote keine Rolle, wenn der Schutz von vorbeifahrenden Fahrzeugen nicht zum Schutzbereich der verletzten Normen gehört (hier: verbotenes Parken auf dem Gehweg und verbotenes Parken auf einem Schutzstreifen für den Radverkehr).

■ Aus den Gründen:

I. Die Bekl. haften gesamtschuldnerisch für die Schäden der Kl. aus dem Verkehrsunfall gem. §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1 StVG sowie § 115 Abs. 1 VVG. Der Bekl. zu 1 haftet als Halter und Fahrer des unfallbeteiligten Kfz, die Bekl. zu 2 als zuständiger Haftpflicht-Versicherer.

a) Die Schäden der Kl. sind bei dem Betrieb des Fahrzeugs des Bekl. zu 1 entstanden. Die auf der Fahrbahn in der W.-Straße stehende Kl. wurde von dem vorbeifahrenden Fahrzeug des Bekl. zu 1 erfasst und zwar vom rechten Außenspiegel, der dadurch zurückklappte, gleichzeitig möglicherweise auch vom unbeweglichen Spiegelfuß sowie von der streifenden rechten Fahrzeugseite, insbesondere im Bereich der Beifahrertür. Es kam zu einer deutlichen Krafteinwirkung auf den Körper der

Kl., der in eine Drehbewegung versetzt wurde. Gleichzeitig wurde die Kl. zwischen dem fahrenden Fahrzeug des Bekl. zu 1 und ihrem eigenen (parkenden) Pkw eingeklemmt.

Die Feststellungen des LG zum Unfallablauf beruhen auf dem mündlichen Gutachten des Sachverständigen L., den Angaben des Zeugen E. und den – durch das Sachverständigengutachten bestätigten – Erklärungen der Kl. Die Beweiswürdigung des LG ist nicht zu beanstanden. Aus der Berufungsbegründung der Bekl. ergeben sich keine Anhaltspunkte für Zweifel an den Feststellungen des LG.

b) Es gibt kein mitwirkendes Verschulden der Kl., welches gem. § 254 Abs. 1 BGB zu einer Verminderung der Haftungsquote führen könnte. Bei dem Unfall hatte zwar eine Rolle gespielt, dass die Breite der Fahrbahn für den Bekl. zu 1 durch das rechts parkende Fahrzeug der Kl. eingeschränkt war. Ein bei der Haftungsfrage berücksichtigungsfähiger Schuldvorwurf lässt sich gegenüber der Kl. daraus jedoch nicht herleiten.

aa) Das Fahrzeug der Kl. stand überwiegend auf dem rechten Gehweg und nur zum geringeren Teil auf der Fahrbahn. Damit hat die Kl. gegen § 12 Abs. 4 S. 1 StVO verstoßen, da in der W.-Straße das Parken auf dem Gehweg nicht erlaubt war. Für die Haftungsfrage spielt dies vorliegend jedoch keine Rolle. Denn das Verbot des Parkens auf dem Gehweg dient allein dem Schutz der Benutzer des Gehwegs und nicht dem Schutz von auf der Straße vorbeifahrenden Kfz. Da der Schutz vorbeifahrender Kfz nicht zum Schutzbereich der verletzten Norm (verbotenes Parken auf dem Gehweg) gehört, kommt eine Berücksichtigung des Verkehrsverstoßes im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB nicht in Betracht (vgl. zum Schutzzweck der verletzten Norm im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB beispielsweise BGH vom 16.01.2007 – VI ZR 248/05 – VersR 2007, 557 = juris Tz. 7 ff.; Grüneberg in Palandt, BGB 71. Aufl. 2012 § 254 Rn. 13).

bb) Es kann dahinstehen, ob die Kl. ihr Fahrzeug in einem Bereich der W.-Straße geparkt hatte, in welchem ein Schutzstreifen für den Radverkehr im rechten Bereich der Fahrbahn durch eine gestrichelte Linie markiert war. Da das Fahrzeug der Kl. unstrittig jedenfalls mit einem Teil auf der Fahrbahn stand, könnte insoweit zwar möglicherweise ein weiterer Verkehrsverstoß in Betracht kommen (vgl. Nr. 3 zu Zeichen 340 in der Anl. 3 zu § 42 Abs. 2 StVO). Auch auf einen solchen Verstoß könnten sich die Bekl. nicht berufen. Denn auch die Markierung eines Schutzstreifens für den Radverkehr durch Leitlinien dient nicht dem Schutz vorbeifahrender Kfz, sondern allein den Interessen des Radverkehrs. Auch insoweit wäre mithin ein eventueller Verkehrsverstoß der Kl. wegen des Schutzzwecks der verletzten Norm nicht zu ihren Lasten zu berücksichtigen.

cc) Andere Pflichtverletzungen der Kl. beim Parken ihres Fahrzeugs sind – entgegen der Auffassung der Bekl. – nicht ersichtlich.

aaa) Das Parken am rechten Fahrbahnrand war nicht durch ein Verkehrszeichen (insbesondere durch ein absolutes Halteverbot oder ein eingeschränktes Halteverbot) untersagt.

bbb) Die Bekl. können sich auch nicht auf § 12 Abs. 1 Nr. 1 StVO (verbotenes Halten an engen Straßenstellen) berufen. Denn es lag keine „Engstelle“ im Sinne der gesetzlichen Vorschrift vor. Eine „enge Straßenstelle“ im Sinne des Gesetzes liegt nur dann vor, wenn die gesamte Straßenbreite zur Durchfahrt eines Fahrzeugs mit höchst zulässiger Breite bei einem angemessenen Seitenabstand bei vorsichtiger Fahrweise nicht ausreichen würde (vgl. König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht 41. Aufl. 2011 § 12 StVO Rn. 22). Da hierbei die Gegenfahrbahn mitzuberücksichtigen ist, war die Straße nicht „eng“ im Sinne des Gesetzes. Dass die vom Bekl. zu 1 benutzte rechte Fahrbahn durch das teilweise auf der Straße geparkte Fahrzeug der Kl. eng wurde (verbleibende freie Durchfahrtsbreite nach den Feststellungen des Sachverständigen L. ca. 2,50 m) reicht nicht aus. Ebenso spielt es für den Begriff einer „engen Straßenstelle“ im Sinne des Gesetzes keine Rolle, dass die Gegenfahrbahn wegen des dort haltenden Lastzugs des Zeugen E. zum Unfallzeitpunkt vom Bekl. zu 1 nicht mitbenutzt werden konnte.

ccc) Schließlich liegt auch ein Verstoß der Kl. gegen Nr. 1 d zu Zeichen 295 oder Nr. 2 zu Zeichen 296 (verbotenes Parken bei einer durchgezogenen Mittellinie) nicht vor. Denn dort, wo die Kl. ihr Fahrzeug abgestellt hatte, befand sich keine durchgezogene Mittellinie.

dd) Die Kl. hat nicht gegen § 14 Abs. 1 StVO (Sorgfaltspflichten beim Ein- und Aussteigen) verstoßen. Sie ist zwar auf die Fahrbahn getreten – neben die Fahrertür ihres geparkten Fahrzeugs –, um einzusteigen. Dadurch hat sie jedoch entgegen der Auffassung der Bekl. keine Pflichten im Straßenverkehr verletzt. Um in ihr Fahrzeug einzusteigen, blieb der Kl. keine andere Möglichkeit, als auf die Straße zu treten und zur Fahrertür ihres Pkw zu gehen. Nach ihren Angaben – von denen der Senat für die Frage des Mitverschuldens auszugehen hat – ist sie neben die Fahrertür gegangen zu einem Zeitpunkt, als sich noch keine Fahrzeuge aus der Richtung des Bekl. zu 1 näherten. Dies ist auch insoweit plausibel, als der Bekl. zu 1 – und andere vor dem Bekl. zu 1 fahrende Fahrzeuge – in geringer Entfernung vor der Unfallstelle in die W-Straße links eingebogen sind und daher für die Kl. nicht lange vorher erkennbar waren. Dass Fahrzeuge an ihrem geparkten Pkw vorbeifahren wollten, konnte die Kl. mithin erst zu einem Zeitpunkt erkennen, als sie sich bereits neben ihrem eigenen Fahrzeug befand. Zu diesem Zeitpunkt blieb ihr keine andere Möglichkeit mehr, als sich eng an ihren Pkw zu drücken, um ein Vorbeifahren der anderen Fahrzeuge zu ermöglichen. Die Kl. hat – ihrer Darstellung folgend – in der konkreten Situation alles getan, um einen Unfall mit dem Fahrzeug des Bekl. zu 1 zu vermeiden.

Die Beweislast für ein mögliches Mitverschulden der Kl. obliegt den Bekl. Ein Mitverschulden käme eventuell dann in Betracht, wenn die Kl. zu einem Zeitpunkt die Straße betreten hätte, als sie bereits das herannahende Fahrzeug des Bekl. zu 1 hätte erkennen können. Denn dann wäre es ratsam gewesen, zunächst das Fahrzeug des Bekl. zu 1 passieren zu lassen. Einen solchen zeitlichen Geschehensablauf haben die Bekl. jedoch nicht nachgewiesen. Aus Beweislastgründen kann die

bloße Möglichkeit, dass die Kl. wegen herannahender Fahrzeuge nicht die Straße hätte betreten dürfen, nicht berücksichtigt werden.

Ein Verstoß gegen § 14 Abs. 1 StVO käme im Übrigen dann in Betracht, wenn die Kl. durch ein Öffnen der Fahrertür zum Unfall beigetragen hätte. Dies war jedoch nicht der Fall. Die Fahrertür war unstreitig geschlossen. Die Rechtsprechung des BGH zu einem Anscheinsbeweis für ein Mitverschulden beim Ein- und Aussteigen spielt daher keine Rolle. Denn diese Rechtsprechung betrifft nur solche Fälle, in denen eine geöffnete Fahrzeugtür für den Unfall mitursächlich war (vgl. BGH VersR 2009, 1641 = NJW 2009, 3791; Entsprechendes gilt für die in dieser Entscheidung zitierten OLG-Entscheidungen).

c) Eine Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge im Rahmen von § 17 Abs. 1 StVG führt zu einer Haftungsquote von 100%. Die mitwirkende Betriebsgefahr des geparkten Fahrzeugs der Kl. tritt zurück.

aa) Der Bekl. zu 1 hat den Unfall durch einen erheblichen schuldhaften Verkehrsverstoß verursacht. Er hätte einen Seitenabstand zur Kl. von mindestens einem Meter einhalten müssen. Die Verpflichtung des Bekl. zu 1 ergibt sich aus § 1 Abs. 2 StVO (vgl. König a.a.O. § 2 StVO Rn. 41). Der Bekl. zu 1 hat damit gegen eine der wesentlichen Grundregeln im Straßenverkehr verstoßen. Umstände, die den Verkehrsverstoß entschuldigen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ändert die relativ geringe Durchfahrtsbreite auf der Fahrbahn des Bekl. zu 1 nichts. Soweit der auf der Gegenfahrbahn befindliche Lkw des Zeugen E. einen ausreichenden Seitenabstand für den Bekl. zu 1 erschwert hat, wäre der Bekl. zu 1 gegebenenfalls verpflichtet gewesen, sein Fahrzeug anzuhalten und eine Weiterfahrt des Lkw abzuwarten, um dann mit einem größeren Seitenabstand an der Kl. und ihrem geparkten Fahrzeug vorbeizufahren.

bb) Aufseiten der Kl. ist im Rahmen von § 17 Abs. 1 StVG lediglich die einfache – nicht erhöhte – Betriebsgefahr des geparkten Pkw zu berücksichtigen. Denn schuldhafte Verkehrsverstöße, die zu einer höheren Betriebsgefahr führen könnten, liegen nicht vor. Insoweit kann auf die entsprechenden Ausführungen (oben b) verwiesen werden. Auch verschuldensunabhängige Gesichtspunkte, die zu einer Erhöhung der Betriebsgefahr führen könnten, liegen nicht vor.

cc) Es entspricht den in der Rechtsprechung zu § 17 Abs. 1 StVG entwickelten Grundsätzen, dass bei einem erheblichen Verschulden des Bekl. zu 1 die einfache Betriebsgefahr des anderen Fahrzeugs unberücksichtigt bleibt (vgl. zur Haftungsquote in einem entsprechenden Fall auch OLG Karlsruhe VersR 1989, 269).

2. Die Bekl. sind gem. § 253 Abs. 2 BGB verpflichtet, wegen der durch den Unfall verursachten Verletzungen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Kl. ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen. (Es folgen Ausführungen zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen.)

3. Die Berufung der Kl. hat Erfolg. Auf den entsprechenden Antrag ist ihr ein höheres Schmerzensgeld zuzusprechen, als vom LG zuerkannt. Unter Berücksichtigung sämtlicher für das Schmerzensgeld maßgeblichen Gesichtspunkte hält der Senat einen Betrag von insgesamt 10.000 Euro für angemessen. Nach Abzug der Teilzahlung von 1.250 Euro verbleibt ein restlicher Anspruch der Kl. von 8.750 Euro. Maßgeblich für das Schmerzensgeld sind die festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Die Kl. hatte zum einen für einen längeren Zeitraum erhebliche Schmerzen durch die Prellungen. Im Vordergrund müssen nach Auffassung des Senats jedoch die psychischen Folgen der Angststörung stehen. Diese ist weiterhin behandlungsbedürftig. Es ist von einer dauerhaften Beeinträchtigung in der Lebensführung für die Kl. auszugehen. Die Kl. muss auf Dauer damit leben, dass sie sowohl als Pkw-Fahrerin als auch als Fußgängerin bei entsprechenden Gelegenheiten mit immer wieder auftretenden Ängsten konfrontiert wird, die ihr eine normale und ungezwungene Teilnahme am Straßenverkehr erheblich erschweren. Diese Gesichtspunkte sind für die Höhe des Schmerzensgeldes letztendlich entscheidend. ...

Wohnsitzerfordernis bei EU-Führerschein

Beschluss des OLG München v. 22.06.2012 – 4 StRR 069/12 –

1. Ein EU-Führerschein besitzt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Gültigkeit, wenn er nach Durchführung eines der Regelungen des Art. 7 I der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29.7.1991 über den Führerschein entsprechenden Verfahren erteilt worden ist. Dies setzt voraus, dass der Inhaber vor Ausstellung einen ordentlichen Wohnsitz während eines Mindestzeitraums von sechs Monaten im Hoheitsgebiet des ausstellenden Mitgliedstaats oder dort während dieses Mindestzeitraums studiert hat, und dass dieser Wohnsitz im Führerschein des Ausstellermittgliedstaates eingetragen ist. Der Anwendungsvorrang des Rechts der Europäischen Union schließt es aus, die Rechtsgrundlage für eine etwaige Inlandsungültigkeit eines EU-Führerscheins in § 28 IV 1 Nr. 3 FeV zu sehen.
2. Beschränkt sich der Tatrichter lediglich auf Feststellungen zum Ausstellungsort und zu den Daten eines EU-Führerscheins sowie zum Wohnsitz des Angeklagten zum Zeitpunkt der angeklagten Fahrt, ohne Feststellungen dazu zu treffen, welchen Wohnsitz der Angeklagte zum Zeitpunkt der Ausstellung des EU-Führerscheins hatte und ob vor Ausstellung des EU-Führerscheins die Voraussetzungen eines ordentlichen Wohnsitzes im Ho-

heitsgebiet des Ausstellermittgliedstaates eingehalten wurden, reichen die getroffenen Feststellungen weder für eine Verurteilung noch für einen Freispruch des Angeklagten aus.

■ Aus den Gründen:

Die nach § 333 StPO statthafte, im Übrigen nach §§ 337, 341 I, 344, 345 StPO zulässige Revision erweist sich auf Grund der erhobenen Sachrüge als begründet.

Die Prüfung des Revisionsgerichts auf die Sachrüge beschränkt sich nicht darauf, ob das Recht auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewendet worden ist. Es prüft vielmehr auch, ob die Urteilsfeststellungen überhaupt tragfähige Grundlage für diese Prüfung bieten, insbesondere, ob sie frei von Lücken, Widersprüchen und Verstößen gegen Denk- und Erfahrungssätze sind (Meyer-Goßner StPO, 54. Aufl. § 337 Rdnr. 21).

1. Die erhobene Sachrüge des Angekl. hat Erfolg. Die bisherigen Feststellungen der Kammer tragen aus Rechtsgründen nicht die Verurteilung des Angekl. wegen eines Vergehens des fahrlässigen Fahrens ohne Fahrerlaubnis nach § 21 II StVG.

Nach § 28 I 1 FeV in der Fassung vom 07.01.2009 i.V.m. der 3. Führerscheinrichtlinie (Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006) dürfen Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz im Sinne des § 7 I oder II in der Bundesrepublik Deutschland haben, – vorbehaltlich der Einschränkungen nach den Absätzen II bis IV – im Umfang ihrer Berechtigung Kraftfahrzeuge im Inland führen.

Nach Absatz IV 1 Nr. 3 S. 2 HS 2 der Vorschrift gilt die Berechtigung nach Absatz 1 nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, denen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, denen die Fahrerlaubnis bestandskräftig versagt worden ist oder denen die Fahrerlaubnis nur deshalb nicht entzogen worden ist, weil sie zwischenzeitlich auf die Fahrerlaubnis verzichtet haben, wenn die dort genannten Maßnahmen im Verkehrszentralregister eingetragen und nicht nach § 29 des Straßenverkehrsgesetzes getilgt sind (S. 2 HS 2).

Die vom LG getroffenen Feststellungen zur fehlenden Berechtigung des Angekl., mit dem am 24.07.2009 durch die MeU N. ausgestellten tschechischen Führerschein im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Kraftfahrzeuge führen zu dürfen, reichen nicht aus, die Verurteilung revisionsrechtlich zu rechtfertigen, weil nicht feststeht, welchen Wohnsitz der Angekl. zum Zeitpunkt der Ausstellung des tschechischen Führerscheins hatte.

Sofern der Angekl. zum Zeitpunkt der Ausstellung des Führerscheins seinen Wohnsitz in der Tschechischen Republik gehabt hatte, hätte dieser am 24.07.2009 durch die MeU N.

ausgestellte tschechische Führerschein ihn zu der Fahrt am 19.03.2010 mit einem PKW auf öffentlichen Straßen in der Bundesrepublik Deutschland berechtigt.

a) Auch die zum Zeitpunkt des Erwerbs des Führerscheins am 24.07.2009 geltende Regelung gemäß § 28 IV 1 Nr. 3 FeV ließe, entgegen ihres Wortlauts, eine Nichtanerkennung des tschechischen Führerscheins des Angeklagten nicht zu, weil die Bundesrepublik Deutschland den in der Tschechischen Republik außerhalb einer Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis ausgestellten Führerschein vom 24.07.2009 anerkennen müsste, wenn der Angekl. zum Zeitpunkt der Führerscheinausstellung seinen ordentlichen Wohnsitz im Hoheitsgebiet der tschechischen Republik gehabt hätte.

aa) Nach Art. 1 I der Richtlinie 91/439-EG des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein werden von den Mitgliedstaaten ausgestellte Führerscheine gegenseitig anerkannt.

War dem Inhaber eines von einem Mitgliedstaat erteilten Führerscheins vor dessen Ausstellung die Fahrerlaubnis entzogen worden, besteht eine Anerkennungspflicht nur dann, wenn der Ausstellerstaat zuvor mit der Prüfung befasst war, ob die sich aus dem Recht der Europäischen Union ergebenden Mindestvoraussetzungen für die Erteilung eines entsprechenden Dokuments erfüllt sind (vgl. BVerwG Ur. v. 29.01.2009 – Gz.: 3 C 31/07 zitiert nach juris, dort Rdnr. 20 m. w. Nachw.; OLG Stuttgart, Beschl. v. 06.02.2012 – Gz.: 6 Ss 605/11 zitiert nach juris dort Rdnr. 19 m. w. Nachw.; Ur. der Dritten Kammer des Europäischen Gerichtshofes v. 19.09.2009 in der Rechtssache C – 321/07 in dem Strafverfahren gegen Schwarz Rdnr. 76, 91, 92 m. w. Nachw.).

bb) Es ist grundsätzlich Aufgabe des Ausstellermitgliedstaates zu prüfen, ob die im Gemeinschaftsrecht aufgestellten Mindestvoraussetzungen, insbesondere diejenige hinsichtlich des ordentlichen Wohnsitzes, erfüllt sind und ob somit die Erteilung einer Fahrerlaubnis gerechtfertigt ist. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung verwehrt es dabei dem anderen Mitgliedsstaat, die Beachtung dieser Ausstellungsvoraussetzungen zu prüfen. Vielmehr ist der Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Führerscheins als Nachweis dafür zu sehen, dass der Inhaber dieses Führerscheins am Tag seiner Ausstellung diese Voraussetzungen erfüllt. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen ist der Aufnahmestaat berechtigt, den in einem anderen Mitgliedsstaat ausgestellten Führerschein in seinem Hoheitsgebiet nicht anzuerkennen.

cc) Ein EU-Führerschein besitzt nach dieser Rechtsprechung dann Gültigkeit, wenn er nach Durchführung eines der Regelungen des Art. 7 I der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein entsprechenden Verfahren erteilt worden ist. Nach Art. 7 I der Richtlinie hängt die Ausstellung des Führerscheins außerdem ab

a) vom Bestehen einer Prüfung der Fähigkeiten und Verhaltensweisen, vom Bestehen einer Prüfung der Kenntnisse und von der Erfüllung gesundheitlicher Anforderungen nach Maßgabe der Anhänge II und III;

b) vom Vorhandensein eines ordentlichen Wohnsitzes oder vom Nachweis der Eigenschaft als Student – während eines Mindestzeitraums von sechs Monaten – im Hoheitsgebiet des ausstellenden Mitgliedstaats.

dd) Nach dem Urteil des EuGH v. 29.04.2004 – Kapper (NJW 2004, 1725) ist das Wohnsitzerfordernis des § 28 IV 1 Nr. 2 FeV i. d. Fassung vom 07.08.2002, wonach „die Berechtigung des Abs. 1 nicht für Inhaber einer EU- oder EWG Fahrerlaubnis gilt, die zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten“, nicht mit EG-Recht vereinbar.

ee) Mit Urteilen des EuGH vom 26.06.2008 – Wiedemann und Zerche (C-329 106) wurden jedoch zwei Einschränkungen vom Grundsatz der gegenseitigen Anerkennungspflicht vorgenommen. Danach muss die ausländische Fahrerlaubnis nicht anerkannt werden, wenn sich aus den im Führerschein selbst enthaltenen oder aus vom Ausstellerstaat herrührenden unbestreitbaren Informationen feststellen lässt, dass das Wohnsitzerfordernis nicht eingehalten wurde. Ob diese nach der Rechtsprechung des EuGH möglichen Ausnahmen zutreffen, lässt der vorliegende tatrichterliche Sachverhalt jedoch offen.

b) Nach dem auf Vorabentscheidungsersuchen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16.08.2010 ergangenen Urteil des EuGH vom 26.04.2012 – W. Hofmann (C 419/10) gilt die oben für den Geltungsbereich der Richtlinie 91/439-EG des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein (2. Führerscheinrichtlinie) dargestellte Rechtsprechung auch unter dem Geltungsbereich der Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 fort (Rdnr. 59 ff.).

aa) Der Unterschied im Wortlaut in der Regelung in Art. 11 IV der Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.2006 (3. Führerscheinrichtlinie), die lautete:

„Ein Mitgliedstaat lehnt es ab, einem Bewerber, dessen Führerschein in einem anderen Mitgliedstaat eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen wurde, einen Führerschein auszustellen;

ein Mitgliedstaat lehnt die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins ab, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, deren Führerschein im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats eingeschränkt, ausgesetzt oder entzogen worden ist;

ein Mitgliedstaat kann es ferner ablehnen, einem Bewerber, dessen Führerschein in einem anderen Mitgliedstaat aufgehoben wurde, einen Führerschein auszustellen“

zu dem Wortlaut der Regelung in Art. 8 IV der Richtlinie 91/439/EWG des Rates vom 29.07.1991 über den Führerschein (2. Führerscheinrichtlinie), die lautet:

„Ein Mitgliedstaat kann es ablehnen, die Gültigkeit eines Führerscheins anzuerkennen, der von einem anderen Mitgliedstaat einer Person ausgestellt wurde, auf die in seinem Hoheitsgebiet eine der in Absatz 2 genannten Maßnahmen angewendet wurde“,

sei nicht geeignet, die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen in Frage zu stellen, unter denen die Anerkennung eines Führerscheins aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie 91/439 abgelehnt werden konnte und nunmehr aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie 2006/126 abgelehnt werden muss (Rdnr. 65).

bb) Damit kann aus der Vorschrift des § 28 IV 1 Nr. 3 FeV nicht hergeleitet werden, dass die tschechische Fahrerlaubnis des Angekl. im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland keine Gültigkeit besitzt. Nach dem oben zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofes verwehren es Art. 2 I und Art. 11 IV Unterabsatz 2 der Richtlinie 2006/126 einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, die Anerkennung der Gültigkeit eines Führerscheins abzulehnen, der einer Person, die – wie beim Angekl. der Fall – Inhaber einer ihr in seinem Hoheitsgebiet entzogenen früheren Fahrerlaubnis war, die außerhalb einer ihr auferlegten Sperrfrist für die Neuerteilung dieser Fahrerlaubnis von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt wurde, sofern die Voraussetzung eines ordentlichen Wohnsitzes im Hoheitsgebiet des letztgenannten Mitgliedstaates eingehalten wurde. Der Anwendungsvorrang des Rechts der Europäischen Union schließt es damit aus, die Rechtsgrundlage für eine etwaige Inlandsungültigkeit der tschechischen Fahrerlaubnis des Angekl. in § 28 IV 1 Nr. 3 FeV zu sehen (s. dazu BayVerfGH Beschl. v. 03.05.2012 –Gz.: II CS 11.2795 zitiert nach juris, dort Rdnr. 24).

Nachdem das LG keine Feststellungen zum Wohnsitz des Angekl. zum Zeitpunkt der Ausstellung (24.07.2009) des tschechischen Führerscheins getroffen hat, reichen die im Übrigen getroffenen Feststellungen in ihrer erforderlichen Gesamtschau weder für eine Verurteilung noch für einen Freispruch des Angekl. aus.

2. Die im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen lassen es allerdings nicht unwahrscheinlich erscheinen, dass der Angekl. zum Zeitpunkt der Ausstellung des Führerscheins keinen Wohnsitz in der Tschechischen Republik hatte, und erfordern deshalb die Prüfung, ob der dem Angekl. erteilte tschechische Führerschein möglicherweise nach § 28 IV 1 Nr. 2 FeV nicht anerkannt werden musste und somit der Angekl. am 19.03.2010 tatsächlich ein Kraftfahrzeug gesteuert hat, ohne im Besitz der erforderlichen Fahrerlaubnis zu sein.

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshof vom 26.04.2012 (dort Rdnr. 90) ist zu prüfen, ob eine Person, die sich auf die Gültigkeit ihrer in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen EU-Fahrerlaubnis beruft, zum Zeitpunkt des Erwerbs dort ihren ordentlichen Wohnsitz hatte.

Nach § 28 IV 1 Nr. 2 FeV gilt die Berechtigung nach Absatz 1 nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten, es sei denn, dass sie als Studierende oder Schüler im Sinne des § 7 II die Fahrerlaubnis während eines mindestens sechsmonatigen Aufenthalts erworben haben.

Den Feststellungen zufolge wurde dem Angeklagten mit Bescheid des Landratsamtes E. vom 05.03.2009, unanfechtbar seit dem 11.04.2009, die Fahrerlaubnis entzogen. Bereits am 24.07.2009 wurde ihm eine tschechische Fahrerlaubnis ausgestellt. Welcher Wohnsitz des Angekl. in dem tschechischen Führerschein eingetragen war, wo sich der Wohnsitz der Angekl. zu dem Zeitpunkt der Ausstellung des tschechischen Führerscheins befunden hat und ob er vor dem Ausstellungsdatum des Führerscheins für die Dauer von mindestens 6 Monaten einen ordentlichen Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik hatte, kann den Feststellungen allerdings nicht entnommen werden. Angesichts des kurzen Zeitraums, der zwischen dem Bescheid des Landratsamtes E. und dem Datum des Erwerbs des Führerscheins lag, ist es nicht fernliegend anzunehmen, dass der Angekl. vor dem Erwerb des tschechischen Führerscheins keinen Wohnsitz in der Tschechischen Republik im Sinne von § 28 IV 1 Nr. 2 FeV i.V.m. Art. 11 I und Art. 12 I der Richtlinie 2006/126 EG begründet hat.

Eine Verurteilung kann deshalb nur erfolgen, sofern festgestellt werden kann, dass der Angekl. vor dem Erwerb des tschechischen Führerscheins in der Tschechischen Republik keinen Wohnsitz im vorgenannten Sinne begründet, sondern seinen Wohnsitz (in Deutschland) beibehalten hatte.

Rückschaupflicht

Urteil des OLG Oldenburg v. 29.12.2011 – 14 U 30/11 –

1. Ordnet sich ein Radfahrer vom Fahrbahnrand zur Fahrbahnmitte ein und ist dies für einen nachfolgenden Autofahrer trotz ungünstiger Sichtverhältnisse erkennbar, entsteht eine unklare Verkehrslage, in der ein Überholen mit unveränderter Geschwindigkeit nicht zulässig ist.
2. Auch dann, wenn sich ein Radfahrer ordnungsgemäß eingeordnet hat, muss er sich vergewissern, dass ein Abbiegen nach links gefahrlos möglich ist (doppelte Rückschau).

■ Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Dagegen hat die Anschlussberufung keinen Erfolg.

Den Bkl. zu 1) trifft ein erhebliches Verschulden am Unfallgeschehen, so dass sich der Mitverschuldens- und Mitverursachungsanteil des Kl. lediglich mit 3/10 bemisst. Vor diesem Hintergrund kann er zusätzlich zu dem bereits gezahlten Schmerzensgeld von 6.000 Euro noch einen weiteren Betrag von 2.500 Euro verlangen. Überdies sind die Bkl. verpflichtet, dem Kl. zukünftige immaterielle und materielle

Nachteile unter Berücksichtigung des insoweit korrigierten Haftungsanteils auszugleichen. Weitergehende Ansprüche des Kl. bestehen hingegen auch in Ansehung der Berufung nicht.

Im Einzelnen gilt Folgendes: 1. Das LG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Bekl. gem. § 7 Abs. 1 StVG i.V.m. §§ 1, 3 Pfl-VersG dem Grunde nach zum Ersatz des geltend gemachten Schadens und der Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet sind. Der Unfall erfolgte beim Betrieb eines Kfz und war nicht auf höhere Gewalt zurückzuführen, § 7 Abs. 2 StVG. Ob der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden ist, ist insoweit ohne Belang. Denn es handelt sich nicht um einen Schaden, der durch mehrere Kfz verursacht worden ist, § 17 StVG.

2. Den Bekl. zu 1) traf entgegen der Ansicht des LG auch ein Verschulden an dem Unfallgeschehen, weil er den Kl. entgegen § 5 Abs. 3 Nr. 1 StVO bei unklarer Verkehrslage überholt hat. Unklar ist eine Verkehrslage dann, wenn nach allen objektiven Umständen nicht mit einem gefahrlosen Überholen gerechnet werden kann. Dies gilt vor allem auch dann, wenn ein vorausfahrender Verkehrsteilnehmer aufgrund der Witterungs- und Beleuchtungsverhältnisse nicht ausreichend sichtbar ist und sich nicht verlässlich beurteilen lässt, was er sogleich tun wird, insbesondere ob er weiter geradeaus fährt oder nach links abbiegt. So verhielt es sich im vorliegenden Fall. Spätestens als der Kl. – wie es der Zeuge H. glaubhaft und überzeugend bezeugt hat – vom rechten Fahrbandrand zum Zwecke des Abbiegens zur Fahrbahnmittle zog, entstand für den Bekl. zu 1) eine unklare Verkehrslage, in der ihm ein Überholen versagt war. Hätte der Bekl. zu 1) seine Fahrweise von vornherein an die örtlichen Verhältnisse angepasst und insbesondere seine Fahrgeschwindigkeit rechtzeitig herabgesenkt, wäre es ihm möglich gewesen, diese Gefahrenlage rechtzeitig zu erkennen und von einer Durchführung des Überholvorgangs abzusehen. Zu einer erheblichen Verminderung seiner Fahrgeschwindigkeit bereits bei der Annäherung an den Kl. war der Bekl. zu 1) aufgrund der besonderen Umstände verpflichtet. Wie er selbst vorgetragen hat, nahm er den mit dem Rad vorausfahrenden Kl. bereits aus größerer Entfernung aufgrund der Fahrradbeleuchtung wahr. Er musste in dieser Situation erkennen, dass er die Person des Kl. selbst nicht genau wahrnehmen konnte und es ihm deshalb unmöglich war, etwa einen zum Anzeigen des Abbiegevorgangs herausgestreckten Arm des Kl. rechtzeitig zu bemerken. Die eingeschränkte Sicht des Bekl. zu 1) hat der Sachverständige Dr. B. überzeugend in seinem Gutachten dargestellt. Er hat mit Fotografien belegt, dass der ausgestreckte Arm des Kl. aufgrund der örtlichen Lichtverhältnisse und seiner dunklen Kleidung sogar erst zu einem Zeitpunkt sichtbar war, als dem Bekl. zu 1) ein rechtzeitiges Anhalten nicht mehr möglich gewesen wäre. Diese schlechten Lichtverhältnisse verpflichteten den Bekl. zu 1) dazu, seine Fahrgeschwindigkeit schon in dem Moment erheblich zu verringern, als er das Rad des Kl. wahrnahm, und besonders darauf zu achten, wie sich der Kl. weiter verhalten werde. Stattdessen hat der Bekl. zu 1) nach seiner eigenen Darstellung mit unverminderter Geschwindig-

keit zum Überholen angesetzt, weil er nicht mit einem Abbiegevorgang rechnete.

3. Wie das LG insoweit zu Recht erkannt hat, trifft aber auch den Kl. ein Verschulden am Unfallgeschehen. Zum einen hat er seiner zweiten Rückschaupflicht nicht genügt. Zum anderen hat er seine Abbiegeabsicht nicht hinreichend erkennbar angezeigt. Dazu gilt Folgendes:

Für Radfahrer gelten beim Abbiegen im fließenden Verkehr im Grundsatz keine anderen verkehrsrechtlichen Verhaltensregeln als für andere Fahrzeugführer. Auch dem Radfahrer ist es gestattet, aus dem fließenden Verkehr heraus von der Fahrbahn wie ein Kraftfahrzeugführer nach links abzubiegen. Gem. § 9 Abs. 2 Satz 2, 3 StVO dürfen Radfahrer zwar auch in der Weise abbiegen, dass sie die Fahrbahn hinter der Kreuzung vom rechten Fahrbandrand aus überqueren. Diese Vorschrift verschafft dem Radfahrer jedoch nur eine weitere Abbiegeoption, wenn er ein – gefährlicheres, aber zulässiges – Abbiegen vom Fahrspurrand nach links aus dem fließenden Verkehr heraus vermeiden will. Kein Radfahrer ist rechtlich gehalten, diese auch wahrzunehmen (vgl. Schneider NZV 2010, 230, 232). Entscheidet sich der Radfahrer für ein Abbiegen aus der Fahrbahn heraus, ist er gem. § 9 Abs. 1 StVO wie ein Kraftfahrzeugführer gehalten, seinen Abbiegevorgang rechtzeitig und deutlich anzukündigen. Überdies hat er sich rechtzeitig bis zur Mitte der Fahrbahn einzuordnen (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 08.06.1989 NZV 1990, 26, 27). Vor dem Einordnen und nochmals vor dem Abbiegen hat er auf den nachfolgenden Verkehr zu achten (doppelte Rückschaupflicht).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Kl. schuldhaft seiner Pflicht zur zweiten Rückschau nicht hinreichend nachgekommen ist. Wie der Sachverständige überzeugend in der Anhörung durch den Senat ausgeführt hat, war der von hinten herannahende PKW des Bekl. zu 1) jedenfalls in dem Moment zu erkennen, bevor der Kl. mit seinem Rad unmittelbar nach links in die Str. H. abbog, nachdem er sich bereits zur Fahrbahnmittle orientiert hatte. Gleichwohl führte der Kl. den Abbiegevorgang durch, obwohl der Bekl. zu 1) im Begriff war, ihn zu überholen. Deshalb spricht der erste Anschein dafür, dass es der Kl. pflichtwidrig unterließ, sich durch einen Blick über die linke Schulter zu vergewissern, dass er von keinem Fahrzeug überholt werde. Dieser Anschein ist auch nicht durch die Aussage des Zeugen H. widerlegt. Diese ist insoweit unergiebig. Denn der Zeuge hat vor dem Senat ausgesagt, er könne nichts dazu erklären, ob sich der Kl. unmittelbar vor dem Abbiegen noch einmal umgeschaut habe.

Dem Kl. ist auch vorzuwerfen, dass er seine Abbiegeabsicht in nicht hinreichend erkennbarer Weise angekündigt hat. Zwar steht aufgrund der Aussage des Zeugen H. fest, dass der Kl. schon während des Einordnens zur Fahrbahnmittle den linken Arm herausstreckte, um seine Abbiegeabsicht kundzutun, Dies war aber nicht ausreichend, weil der Arm aufgrund der dunklen Kleidung des Kl. und der bestehenden Lichtverhältnisse nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen erst ganz kurz vor dem Unfall für einen nachfolgen-

den Pkw-Fahrer zu sehen war. Dies hätte der Kl. auch erwägen können und müssen.

Weitere Sorgfaltspflichtverstöße treffen den Kl. hingegen nicht. Für eine Verletzung der Pflicht zur ersten Rückschau ist nichts zu erkennen. Denn der Zeuge H. hat überzeugend ausgesagt, der Kl. habe sich vor dem Einordnen zur Fahrbahnmitte nach hinten umgeschaut, als der Bekl. zu 1) mit seinem Pkw noch weit entfernt gewesen sei. Entgegen der Ansicht des LG trifft den Kl. auch kein Verstoß gegen § 9 Abs. 5 StVO. Zwar hat ein Abbieger nach dieser Vorschrift alles zu tun, um eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer beim Abbiegen auszuschließen. Dies gilt aber nur für denjenigen, der in ein Grundstück abbiegen will.

4. Bei der Abwägung aller Verschuldens- und Verursachungsanteile überwiegt die Betriebsgefahr des Fahrzeugs des Bekl. zu 1) und sein Verschulden das Maß der schuldhaften Pflichtverletzungen des Kl. im Verhältnis von 7/10 zu 3/10. Dies war bei der Bemessung des angemessenen Schmerzensgeldes von insgesamt 8.500 Euro zu berücksichtigen, auf welches bereits 6.000 Euro gezahlt sind. Dieser Betrag rechtfertigt sich zum einen aus den erlittenen akuten Verletzungen und der erforderlichen stationären Erstbehandlung und zum anderen aus den weiteren Folgen des Unfalls. Wie der Kl. durch die Vorlage ärztlicher Berichte und Bescheinigungen bewiesen hat, musste er sich zwei weiteren stationären Nachbehandlungen unterziehen und seit dem Unfall regelmäßige Physiotherapie in Anspruch nehmen. Vor allem ist ausweislich der ärztlichen Berichte die Beweglichkeit und Belastbarkeit seiner Schulter erheblich eingeschränkt, so dass der Kl. gem. dem vorgelegten Bescheid der Berufsgenossenschaft Bremen unfallbedingt nur noch zu 80 % erwerbsfähig ist.

Die Feststellungsanträge erweisen sich im tenorierten Umfang als begründet. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kl. angesichts des noch nicht vollständig abgeschlossenen Heilungsverlaufs weitere immaterielle oder materielle Schäden erleidet.

Integritätszuschlag

Urteil des LG Konstanz v. 23.03.2012 – 11 S 112 /11 A –

Zur Maßgeblichkeit der Grenze von 130 % des Wiederbeschaffungswerts, wenn dieser Wert nur dadurch nicht überschritten wird, dass die Reparatur unter Verwendung von gebrauchten Ersatzteilen erfolgt.

■ Aus den Gründen:

Der Kl. hat gegenüber der Bekl. Anspruch auf Zahlung weiterer 1.317,13 Euro gem. § 7 StVG, § 823 BGB, § 115 VVG. Die Bekl. haftet dem Kl. dem Grunde nach zu 100 % für die Folgen eines Verkehrsunfalls, der sich am 26.10.2010 gegen 17:30 Uhr in Ö.

zwischen ihrem Versicherungsnehmer und dem Kl. ereignet hat, dies steht außer Streit. Die Parteien streiten jetzt lediglich noch über die Höhe des ersatzfähigen Schadens am Pkw sowie die Gutachterkosten.

Wegen des Schadens an seinem Fahrzeug hat der Kl. Anspruch auf Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten in Höhe von 2.818,75 Euro und nicht lediglich des Wiederbeschaffungswerts abzüglich des Restwerts des beschädigten Fahrzeugs. Der Geschädigte, der nach einem Unfall sein Fahrzeug reparieren lässt und damit sein Interesse an dessen Erhalt bekundet, kann gem. § 249 S. 2 BGB vom Schädiger den zur Instandsetzung erforderlichen Geldbetrag verlangen, sofern sich die Reparaturkosten auf nicht mehr als 130 % des Wiederbeschaffungswerts des Fahrzeug belaufen (BGH, NJW 1999, 500 m. w. Nachw.). Hingegen ist die Instandsetzung eines beschädigten Fahrzeugs in aller Regel wirtschaftlich unvernünftig und deshalb nicht ersatzfähig, wenn die (voraussichtlichen) Kosten der Reparatur mehr als 30 % über dem Wiederbeschaffungswert liegen. In einem solchen Fall, in dem das Kraftfahrzeug nicht mehr reparaturwürdig ist, kann der Geschädigte vom Schädiger grundsätzlich nur die Wiederbeschaffungskosten verlangen.

Vorliegend hat der Kl. sein Fahrzeug tatsächlich reparieren lassen; die angefallenen Reparaturkosten von 2.818,75 Euro übersteigen den vom vorgerichtlich tätigen Sachverständigen ermittelten Wiederbeschaffungswert von 2.375 Euro nur um knapp 19 %. Unter Beachtung des Integritätszuschlags von 30 % war das Fahrzeug somit noch reparaturwürdig und der Kl. hat Anspruch auf Ersatz der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten.

Dem steht nicht entgegen, dass der vorgerichtliche Gutachter die Reparaturkosten von vornherein auf der Basis der Verwendung gebrauchter Ersatzteile ermittelt hat, während eine Kalkulation mit Neuteilen zu Reparaturkosten über der 130 %-Grenze geführt hätte. Denn bei fachgerechter Instandsetzung des Fahrzeugs durch die Reparatur ist für die Bestimmung der 130 %-Grenze nicht die vorherige Schätzung durch den Gutachter maßgeblich, vielmehr kommt es darauf an, welchen Betrag der Geschädigte tatsächlich für eine fachgerechte Reparatur aufwenden musste (BGH, NJW 2011, 669; OLG Frankfurt a.M., DAR 2003, 68 = BeckRS 2008, 15877). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die vom Sachverständigen auf der Basis von neuen Ersatzteilen geschätzten Reparaturkosten über der 130 %-Grenze liegen, es dem Geschädigten aber gelingt – auch unter Verwendung von Gebrauchtteilen – eine fachgerechte Reparatur durchzuführen, deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht oder um weniger als 30 % übersteigen (so in den genannten Fällen des BGH und des OLG Frankfurt a.M.; BGH, NJW 2011, 669; OLG Frankfurt a.M., DAR 2003, 68 = BeckRS 2008, 15877), oder ob der Gutachter wie hier die Reparaturkosten von vornherein auf der Basis von gebrauchten Ersatzteilen ermittelt und so unter die 130 %-Grenze kommt.

Voraussetzung für die Ersatzfähigkeit der den Wiederbeschaffungswert übersteigenden Reparaturkosten ist allerdings,

dass die Reparatur vollständig und fachgerecht ausgeführt wurde. Die Erstattung von Reparaturkosten, die den Wiederbeschaffungswert übersteigen, ist nämlich nur dann gerechtfertigt, wenn der Geschädigte den Zustand des ihm vertrauten Fahrzeugs wie vor dem Unfall wiederherstellt. Ansonsten ist der Ersatz der Reparaturkosten mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und dem Bereicherungsverbot nicht vereinbar.

Daran, dass die Reparatur hier vollständig und fachgerecht durchgeführt wurde, bestehen keine Zweifel. Die Bekl. kann dem Kl. insoweit nicht mit Erfolg entgegenhalten, die Reparatur sei schon deshalb nicht fachgerecht durchgeführt worden, weil nur Gebrauchteile verwendet wurden. Eine Reparatur unter Verwendung von Gebrauchteilen ist nicht schon an sich zu beanstanden (BGH, NJW 2011, 669). Vielmehr führt eine solche Reparatur, wenn sie denn fachgerecht durchgeführt ist, sogar eher zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes als eine Reparatur unter Verwendung von Neuteilen.

Die Bekl. rügt des Weiteren ohne Erfolg, die Reparatur sei auch deshalb nicht fachgerecht, weil die linke hintere Tür entgegen den Ausführungen im vorgerichtlichen Gutachten nicht ersetzt, sondern instandgesetzt wurde. Auch hier steht es dem Geschädigten frei, alternative Wege der Instandsetzung zu wählen, sofern sich diese ebenfalls als fachgerecht erweisen. Der Geschädigte ist auch hier nicht an die Vorgaben des Gutachters gebunden, die letztlich nur Schätzgrundlagen sind. Die Bekl. hat aber nicht substantiiert dargelegt, dass die tatsächlich durchgeführte Instandsetzung der beschädigten linken hinteren Tür nicht fachgerecht erfolgt sei.

Soweit in der Reparaturrechnung Arbeitsaufwand für eine Position „Tür h. r. inst.“ ausgewiesen ist, handelt es sich offensichtlich um ein Schreibversehen; aus dem Gesamtzusammenhang der Rechnung ergibt sich, dass die Tür hinten links gemeint sein muss.

Schließlich kann für die Frage der Ersatzfähigkeit der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten offen bleiben, ob der Wiederbeschaffungswert für das streitgegenständliche Fahrzeug tatsächlich 2.375 Euro betragen hat, wie vom Gutachter geschätzt, oder ob der Wiederbeschaffungswert, wie von der Bekl. behauptet, niedriger anzusetzen war. Denn selbst wenn der Wiederbeschaffungswert vom Gutachter zu hoch geschätzt worden wäre und deshalb in Wahrheit doch ein wirtschaftlicher Totalschaden vorgelegen hätte, geht das Prognoserisiko nicht zu Lasten des Kl., sondern des Schädigers und seiner Haftpflichtversicherung. Es genügt, dass der Kl. das Gutachten des Sachverständigen W als zutreffend ansehen durfte und damit aus seiner maßgeblichen subjektiven Einschätzung annehmen durfte, dass er mit der Reparatur des Fahrzeugs nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstieß (OLG Frankfurt a.M., NZV 2001, 348 m. w. Nachw.). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Kl. das Gutachten des Sachverständigen W nicht als zutreffend betrachten durfte; es ist jedenfalls weder offensichtlich mangelhaft noch unbrauchbar.

Nach allem sind die Reparaturkosten in Höhe von 2.818,75 Euro in voller Höhe ersatzfähig. Nachdem die Bekl. hierauf, bereits 1.970 Euro bezahlt hat, sind noch 848,75 Euro offen.

Der Kl. hat des Weiteren Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten in Höhe von 468,38 Euro. Die Kosten der Schadensfeststellung sind Teil des zu ersetzenden Schadens (BGH, NJW-RR 1989, 953). Der Schädiger hat daher die Kosten von Sachverständigengutachten zu ersetzen, soweit diese zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Eine Ersatzpflicht besteht im Übrigen in der Regel selbst dann, wenn das Gutachten objektiv ungeeignet ist oder seine Kosten übersteigt (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 249 Rdnr. 58 m. w. Nachw.).

Insgesamt steht dem Kl. somit ein Zahlungsanspruch von 848,75 Euro + 468,38 Euro = 1.317,13 Euro zu. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB. Schließlich erstreckt sich die Ersatzpflicht der Bekl. gem. § 249 BGB auch auf die durch Geltendmachung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs verursachten Rechtsverfolgungskosten, hier die außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 186,24 Euro.

Verantwortung des Bauunternehmers

Urteil des LG Saarbrücken v. 04.05.2012 – 13 S 161/11 –

Verletzt ein Bauunternehmer die Pflicht zur Einholung einer verkehrsrechtlichen Anordnung vor dem Beginn der Bauarbeiten (§ 45 Abs. 6 Satz 1 StVO), kann dies seine Haftung gegenüber einem Verkehrsteilnehmer begründen, der infolge einer unklaren Beschilderung einen Unfall erleidet.

■ Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und begründet. Das angegriffene Urte. des AG beruht auf einer Rechtsverletzung und die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Entgegen der Auffassung des AG steht dem Kl. Anspruch auf Schadensersatz gegen die Bekl. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 45 Abs. 6 S. 1 StVO zu.

1. Nach § 45 Abs. 6 S. 1 StVO müssen Unternehmer – Bauunternehmer unter Vorlage eines Verkehrszeichenplans – vor dem Beginn der Arbeiten, die sich auf den Straßenverkehr auswirken, von der zuständigen Behörde Anordnungen nach § 45 Abs. 1 bis 3 StVO darüber einholen, ob und wie der Verkehr zu beschränken, zu leiten und zu regeln ist; diese Anordnungen haben die Unternehmer nach § 45 Abs. 6 S. 2 StVO zu befolgen. Hiergegen hat die Bekl. verstoßen.

a) Die Bekl. war vorliegend zur Einholung einer verkehrsrechtlichen Anordnung gem. § 45 Abs. 6 S. 1 StVO verpflichtet, weil sie als Bauunternehmerin mit der Durchführung von Bauarbeiten beauftragt war, die sich auf den Straßenverkehr auswirkten. Bauunternehmer i.S.d. § 45 StVO sind die für den Bau und die Bauausführung Verantwortlichen, nicht dagegen deren Auftraggeber wie hier der Landesbetrieb für Straßenbau (Lfs) (vgl. OLG Zweibrücken, VRS 32, 62 zu § 3 Abs. 3a StVO a.F.; OLG Düsseldorf, VRS 87, 53; KG, Beschl. v. 06.10.2000 – 2 Ss 220/00, juris; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl., § 45 StVO Rn 47; vgl. auch OLG Hamm, zfs 1998, 455; Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl., Kap. 42 Rn 65).

b) Entgegen der Behauptung der Bekl. lag eine verkehrsrechtliche Anordnung gem. § 45 Abs. 6 S. 1 StVO zum Unfallzeitpunkt nicht vor. Nach den in jeder Hinsicht überzeugenden Ausführungen des zuständigen Sachbearbeiters der Straßenverkehrsbehörde, des Zeugen ... die auch von der Bekl. zuletzt nicht mehr ernsthaft in Abrede gestellt worden sind, war die Bekl. entsprechend einer getroffenen Vereinbarung verpflichtet, für jede der 4 Bauphasen eine gesonderte verkehrsrechtliche Anordnung zu beantragen. Dem ist die Bekl. auch für die Bauphasen 1, 2 und 4 nachgekommen. Für die hier maßgebliche Bauphase 3 hat sie indes die vorherige Beantragung einer verkehrsrechtlichen Anordnung unterlassen, so dass die Änderung der Beschilderung am Unfalltag ohne Rechtsgrundlage erfolgte.

2. Verstößt der Bauunternehmer gegen die Verpflichtung zur Einholung einer straßenverkehrsrechtlichen Anordnung gem. § 45 Abs. 6 S. 1 StVO, kann ihn die Haftung nach § 823 BGB treffen (vgl. BGH, Urt. v. 05.03.1974 – VI ZR 186/72, VersR 1974, 780 zu § 3 Abs. 3a StVO a.F.; OLG Karlsruhe, VersR 1976, 668; OLG Oldenburg, VersR 1993, 333 – Revision wurde vom BGH nicht angenommen, Beschl. v. 26.05.1992 – VI ZR 190/91; Hentschel a.a.O. Rn 45, 48). Entgegen der Auffassung der Bekl., die sich auf eine erstinstanzliche Entscheidung des LG Traunstein stützt (vgl. LG Traunstein, NJW 2000, 2360; zustimmend Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 823 Rn 70), stellt § 45 Abs. 6 S. 1 StVO nämlich ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des fließenden Verkehrs dar.

a) Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB ist nach der st. Rspr. des BGH eine Rechtsnorm, die nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben (vgl. BGH, Urt. v. 18.11.2003 – VI ZR 385/02, VersR 2004, 356 m.w.N.). Das ist bei der Regelung des § 45 Abs. 6 S. 1 StVO der Fall.

b) Die Baustellenregelung des § 45 Abs. 6 StVO konkretisiert die allgemeine Verkehrssicherungspflicht an Straßenbaustel-

len, die jeden trifft, der auf öffentlicher Straße Arbeiten ausführt oder ausführen lässt (vgl. BGH, Urt. v. 08.02.1977 – VI ZR 217/74, VersR 1977, 543 zu § 3 Abs. 3a StVO a.F.; Hentschel, a.a.O. Rn 26, 45; vgl. auch OLG Stuttgart Justiz 1977, 434; OLG Hamm zfs 1998, 455; Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl., Kap. 42 Rn 65). Die Pflicht des Unternehmers zur Einholung einer verkehrsrechtlichen Anordnung gem. § 45 Abs. 6 S. 1 StVO ist wesentlicher Bestandteil dieser Verkehrssicherungspflicht. Das kommt bereits in der Begründung des Ordnungsgebers zum Ausdruck. Dort heißt es:

„Die Beschilderung von Baustellen liegt weithin im Argen, wie die tägliche Erfahrung lehrt. Die Bauunternehmer sind offenbar vielfach nicht in der Lage, das Richtige zu treffen, und die Behörden scheinen ihre Zustimmung häufig ohne gründliche Prüfung zu geben. Es ist deshalb angezeigt, die Aufgabe klar zu scheiden, hier Anordnung, dort deren Ausführung. Aufgabe der Behörde ist es, die erforderlichen Anordnungen zu treffen; Bauunternehmer haben sie dabei nur durch Vorlage von Verkehrszeichenplänen zu unterstützen. Jene Anordnungen müssen ins Einzelne gehen. Jedes Zeichen und sein Standort sind festzulegen. ... „ (VkB1 1970, 797, 826, zit. nach OLG Zweibrücken VM 1977, 4, 5).

c) § 45 Abs. 6 StVO stellt sich danach nicht nur als reine Zuständigkeitsnorm dar. Die Vorschrift dient vielmehr dem Zweck der Sicherung des Straßenverkehrs vor den Gefahren einer unklaren bzw. regelwidrigen Verkehrsführung und Baustellenabsicherung. Dazu dient auch die Pflicht des Unternehmers zur Einholung einer verkehrsrechtlichen Anordnung vor Beginn der Bauarbeiten gem. S. 1 der Vorschrift (vgl. OLG Hamm DAR 1973, 251; OLG Stuttgart NZV 1993, 447). Durch diese Verpflichtung soll im Interesse der Verkehrsteilnehmer sichergestellt werden, dass vor Beginn der Arbeiten die Art und Weise der Beschilderung und der Baustellensicherung durch die zuständige Behörde bestimmt wird. Denn die Entscheidung, welche Verkehrsregelungen wegen Bauarbeiten erfolgen sollen, setzt eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der zu berücksichtigenden Belange sämtlicher Betroffener voraus, die sachgerecht allein durch die zuständige Behörde getroffen werden kann (vgl. OLG Düsseldorf VRS 63, 474 mit Verweis auf die amtl. Begründung zu § 45 Abs. 6 StVO; OLG Hamm DAR 1973, 251). Daraus folgt u.a., dass der Bauunternehmer nur solche Vorschriftszeichen wirksam aufstellen darf, die zuvor durch eine verkehrsrechtliche Anordnung genehmigt worden sind (vgl. nur BVerwGE 35, 334; BayObLG VerkMitt. 1978 Nr. 2; OLG Zweibrücken VerkMitt. 1977 Nr. 5; Hentschel, a.a.O. Rn 45 m.w.N.). Wegen dieser Bedeutung der verkehrsrechtlichen Anordnung für die Verkehrssicherheit stellt sich die gesetzliche Verpflichtung des Unternehmers zur vorherigen Einholung der Anordnung als Schutzvorschrift zugunsten des fließenden Verkehrs dar (vgl. Hentschel, a.a.O. Rn 48). Denn es ist anerkannt, dass die Pflicht zur klaren Verkehrsführung und ordnungsgemäßen Baustellensicherung als Teil der allgemeinen Straßenverkehrssicherungspflicht unmittelbar dem Schutz des fließenden Verkehrs dient (vgl. dazu nur Kammer, Urt. v. 30.12.2008 – 13 S 88/08; Beschl. v. 21.07.2011 – 13 S 75/11). Die Bedeutung und Funktion der Pflicht zur Einholung einer

verkehrsrechtlichen Anordnung gem. § 45 Abs. 6 S. 1 StVO wird gerade durch die hier vorliegenden Umstände des Einzelfalls unterstrichen. Wie der zuständige Sachbearbeiter der Straßenverkehrsbehörde dargelegt hat, musste nämlich der von der Bekl. für Bauphase 3 später eingereichte Beschilderungsplan gerade im Hinblick auf eine mögliche Verkehrsgefährdung durch die Straßenverkehrsbehörde abgeändert werden.

d) Der hier vertretenen Auffassung steht nicht die von der Bekl. zitierte Entscheidung des BGH v. 18.11.2003 – VI ZR 385/02, VersR 2004, 255 entgegen. Der BGH hat sich in dieser Entscheidung ausschließlich mit der Frage beschäftigt, welchen Schutzzweck Halteverbote im Rahmen von Baustellen verfolgen, und insoweit festgestellt, dass § 45 Abs. 6 StVO nicht dem Schutz des Vermögens eines Bauunternehmers oder eines weiteren beauftragten Unternehmers dient. Weitergehende Feststellungen zum Schutzzweck der Norm hat der BGH in dieser Entscheidung nicht getroffen.

3. Hiervon ausgehend kann sich der Kl., der Teil des fließenden Verkehrs gewesen ist, gegenüber der Bekl. auf einen Verstoß gegen § 45 Abs. 6 S. 1 StVO berufen. Die Bekl. kann sich insoweit nicht damit entlasten, dass sie ihrerseits einen Dritten mit der Beschilderung beauftragt habe.

a) Allerdings ist anerkannt, dass der sich aus § 45 Abs. 6 StVO ergebende Aufgabenkreis, also auch die Pflicht zur vorherigen Einholung einer verkehrsrechtlichen Anordnung und Vorlage eines Verkehrszeichenplans, zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung auf Dritte übertragen werden kann (vgl. OEG Düsseldorf VerkMitt 1994, 71; allgemein zur Übertragung der Straßenverkehrssicherungspflicht des Bauunternehmers auf Dritte BGH, Urt. v. 14.01.1982 – III ZR 58/80, NJW 1982, 2187; OLG Düsseldorf, SP 1998, 451; Palandt/Sprau a.a.O. Rn 50 m.w.N.). In diesem Fall trifft den Bauunternehmer aber zumindest die Pflicht, die zur Sicherung des Verkehrs getroffenen Maßnahmen zu überwachen (vgl. BGH, Urt. v. 14.01.1982 a.a.O.; Palandt/Sprau, a.a.O. Rn 50, 52 m.w.N.). Die Anforderungen an die Erfüllung dieser Aufsichts- und Kontrollpflicht sind streng, dürfen aber nicht überspannt werden (vgl. nur Palandt/Sprau, a.a.O. Rn 52 m.w.N.).

b) Ob vorliegend eine wirksame Übertragung der Pflichten nach § 45 Abs. 6 StVO stattgefunden hat, erscheint insb. im Hinblick auf die vorgelegten Vertragsunterlagen zweifelhaft, bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung. Auch bei einer vollständigen Aufgabenübertragung musste die Bekl. jedenfalls die Einholung einer Anordnung nach § 45 Abs. 6 StVO überwachen. Dafür spricht nicht nur die aufgezeigte besondere Bedeutung der behördlichen Anordnung nach § 45 Abs. 6 StVO für die gesamte Verkehrssicherheit an der Straßenbaustelle, sondern auch der Umstand, dass die Bekl. selbst Anordnungsnehmerin und demnach rechtlich Verpflichtete i.S.d. § 45 Abs. 6 StVO war.

4. Der Verstoß gegen § 45 Abs. 6 S. 1 StVO ist auch unfallkausal geworden. Denn die Bekl. hat, indem sie pflichtwidrig die Einholung einer Anordnung unterlassen hat, die fehlerhafte Beschilderung mit zu verantworten (vgl. OLG Karlsruhe VersR 1976, 668).

Die Bekl. hat deshalb auch für den Schaden einzustehen, der dem Kl. entstanden ist. Die Pflicht zur klaren Verkehrsführung als Teil der Straßenverkehrssicherungspflicht des Bauunternehmers bezweckt insb. die Vermeidung von Gefahren, die typischerweise von einer unzureichenden Beschilderung oder Straßenmarkierung ausgehen (vgl. Kammer, Beschl. v. 21.07.2011 a.a.O.). Das ist hier der Fall. Denn in dem streitgegenständlichen Unfall, wie er von dem Kl. hinreichend konkret unter Bezugnahme auf die beigezogene Bußgeldakte beschrieben worden ist, hat sich das erhöhte Risiko einer Kollision aufgrund einer missverständlichen Beschilderung unmittelbar verwirklicht.

5. Die Bekl. trifft auch ein Verschulden, weil sie zumindest fahrlässig gegen die ihr obliegende Pflicht aus § 45 Abs. 6 S. 1 StVO verstoßen hat. Die Bekl. wusste, dass sie nach der getroffenen Vereinbarung für jeden Bauabschnitt, mithin auch für die streitgegenständliche 3. Bauphase, eine eigene verkehrsrechtliche Anordnung einholen musste. Das zeigt sich insb. darin, dass ihr der Inhalt der Vereinbarung vom 09.02.2010 bekannt war und sie für die ersten beiden Bauabschnitte geeignete Anträge gestellt und entsprechende Bescheide der Straßenverkehrsbehörde erhalten hatte. Es hätte daher der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gem. § 276 Abs. 2 BGB entsprochen, vor Beginn der 3. Bauphase eine verkehrsrechtliche Anordnung auch für diesen Bauabschnitt einzuholen.

6. Im Rahmen der danach gebotenen Abwägung gem. § 254 BGB ist auf Seiten des Kl. neben der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs zu berücksichtigen, dass er ggf. aufgrund der abknickenden Vorfahrtregelung aus seiner Fahrtrichtung mit besonderer Aufmerksamkeit hätte fahren müssen (§ 1 Abs. 2 StVO). Ein etwaiger Pflichtverstoß des Kl. tritt hier aber gegenüber dem Verschulden der Bekl. zurück. Dafür spricht insb., dass die Beschilderung zum Unfallzeitpunkt so grob fehlerhaft gewesen ist, dass von einer nachvollziehbaren Verkehrsführung nicht einmal mehr ansatzweise gesprochen werden kann und der Verkehr mangels entsprechenden Hinweises sich auch nicht auf eine geänderte Verkehrsführung einstellen musste.

7. Die Bekl. ist aufgrund ihrer Alleinhaftung dem Kl. zum Schadensersatz nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet.

a) Danach steht dem Kl. Anspruch auf Ersatz seiner Selbstbeteiligung i.H.v. 500 EUR, seiner außergerichtlichen Kosten für die Geltendmachung des Kaskoschadens i.H.v. 402,82 EUR (vgl. Kammer, Urt. v. 27.11.2009 – 13 S 194/09 m.w.N.), der Unkostenpauschale von 25 EUR sowie einer Nutzungsausfallentschädigung zu, deren Höhe die Kammer gem. § 287 ZPO auf 1.239 EUR (21 Tage x 59 EUR) schätzt. Daraus folgt ein zu zahlender Betrag von insgesamt 2.166,82 EUR.

b) Der Kl. hat daneben Anspruch auf Feststellung der Ersatzfähigkeit seines Rückstufungsschadens (vgl. nur BGH, Versäumnisurteil v. 25.04.2006 – VI ZR 36/05, VersR 2006, 1139), dessen Höhe ausgehend von der durch die Versicherung des Kl. erstellten Übersicht ohne Weiteres nachvollzogen werden kann.

c) Schließlich kann der Kl. Ersatz seiner, der Höhe nach nicht bestrittenen außergerichtlichen Anwaltskosten von 316,18 EUR verlangen. Denn die außergerichtlichen Anwaltskosten stellen einen Teil des nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zu ersetzenden Schadens dar.

Fahrerlaubnisentzug bei hohem Alter (82 Jahre)

Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg v. 02.05.2012 – OVG 1 S 25.12 –

Zu den Voraussetzungen einer Fahrerlaubnisentziehung bei einem 82-jährigen Kraftfahrer, der jahrzehntelang unfallfrei am Straßenverkehr teilgenommen hat, unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass das hohe Alter eines Kraftfahrers für sich genommen nicht die Annahme einer Ungeeignetheit zum Führen von Kfz rechtfertigt und auch nicht jeder altersbedingte Abbau der geistigen und körperlichen Kräfte Anlass für eine solche Maßnahme bietet.

■ Aus den Gründen:

„Die gem. § 146 Abs. 4, § 147 VwGO zulässige Beschwerde des AG ist begründet. Das für die Prüfung des Senats maßgebliche Beschwerdevorbringen (§ 146 Abs. 4 S. 3 und 6 VwGO) rechtfertigt die teilweise Änderung des angegriffenen Beschl., dessen Ergebnis sich insoweit auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend erweist. Das VG hätte den Antrag des Ast. auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis in vollem Umfang ablehnen müssen.

I. 1. Der AG hat die mit für sofort vollziehbar erklärtem Bescheid v. 06.06.2011 verfügte Fahrerlaubnisentziehung der Klassen A1, B, BE, C1, C1E, M, L und S gem. § 3 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. § 46 Abs. 1 FeV im Wesentlichen wie folgt begründet: Der im Jahr 1929 geborene und an einer hereditären motorisch-sensiblen Neuropathie (HMSN), einer chronisch voranschreitenden Nervenkrankheit, die bei ihm zu einer teilweisen Lähmung beider Beine im Fußbereich geführt hat, leidende Ast. sei ungeeignet zum Führen von Kfz. Dies habe die am 26.05.2010 durchgeführte Fahrprobe ergeben, bei der er erhebliche Fahrfehler begangen habe: Mangelhafte Beobachtung des übrigen Verkehrs beim Rückwärtsfahren (körperlich bedingt) und Rechtsabbiegen bezüglich Radfahrerverkehr (4x), zu hohe Geschwindigkeit in einer Kurve beim Verlassen der BAB (Gefährdung) sowie Gefährdung von Vorfahrtsstraßenbenutzern (notwendiger Eingriff durch Fahrlehrer). Der amtlich anerkannte Sachverständige oder Prüfer für den Kraftfahrzeugverkehr habe in seinem Gutachten v. 31.05.2010 diverse Auflagen (Sehhilfe, Hörhilfe, keine Benutzung der Autobahn) und Beschränkungen (Führen von Kfz der Klas-

sen M, L und S ist nicht möglich, großflächiger Innenspiegel, kein Anhängerbetrieb, automatische Kraftübertragung, ab 1,2 t zGM Bremskraftverstärker für Betriebsbremse, Heckscheibe beheizbar, bei leicht verschmutzter Heckscheibe Wisch- und Waschanlage) für erforderlich gehalten.

Am 03.11.2010 habe eine psychologische Begutachtung des Ast. bei der ABV Begutachtungsstelle für Fahreignung in W. sowie am 06.12.2010 ein weiterer Leistungstest bei der DEKRA e.V. stattgefunden. Bei dem am 06.12.2010 durch eine Diplom-Psychologin, Fachpsychologin für Verkehrspsychologie durchgeführten Test habe der Ast. laut Gutachten v. 14.12.2010 schwerwiegende Auffälligkeiten in der selektiven Aufmerksamkeit (Orientierungs- und Reaktionsverhalten) gezeigt. Um ihm die Möglichkeit zu geben, seine mangelhaften Leistungsergebnisse zu kompensieren, sei eine (erneute) Fahrverhaltensbeobachtung angeordnet worden. Dabei seien am 12.04.2011 folgende Verhaltensweisen des Ast. festgestellt worden: Wiederholte Missachtung der Vorrangregelung (einmal Eingriff des Fahrlehrers), mangelhafte Verkehrsbeobachtung bezüglich Nachfolgeverkehr bei Fahrtrichtungsänderung, insb. Fahrstreifenwechsel, Abbiegevorgang bzw. Fahrstreifenwechsel nicht rechtzeitig angezeigt, wiederholte mangelhafte Beobachtung des übrigen Verkehrs beim Rechtsabbiegen bezüglich Radfahrerverkehr.

Auch unter Würdigung seiner gegen die Begutachtungen erhobenen Einwendungen verfüge der Ast. nicht über ausreichende Kompensationsmöglichkeiten, um die am 06.12.2010 ermittelten Leistungsminderungen im realen Verkehrsverhalten auszugleichen. Aufgrund seines bei der Fahrprobe, dem psychologischen Leistungstest und der Fahrverhaltensbeobachtung gezeigten erheblichen Fehlverhaltens sei unter Würdigung aller Umstände festzustellen, dass er, trotz seiner langjährigen unfallfreien Fahrpraxis, zum Führen von Kfz nicht (mehr) geeignet und somit von der Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr mit sofortiger Wirkung auszuschließen sei. Hierbei sei berücksichtigt worden, dass er durch den Fahrerlaubnisentzug in seiner Beweglichkeit und weiteren Lebensgestaltung sehr eingeschränkt werde; jedoch überwiege das berechnete Interesse der Allgemeinheit gerade daran, die Gefahren, die von nicht geeigneten Inhabern einer Fahrerlaubnis für ihre Sicherheit ausgingen, nicht länger hinzunehmen, was auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertige.

2. Das VG hat die aufschiebende Wirkung des dagegen gerichteten Widerspruchs bezüglich der Fahrerlaubnis der Klassen B (ohne Klassen M, L und S) und C1 für Fahrzeuge mit automatischer Kraftübertragung und großflächigen Innenspiegeln (Parabolspiegel) im Wesentlichen mit folgender Begründung wiederhergestellt: Im Rahmen des Eilverfahrens könne nicht festgestellt werden, dass sich der Ast. vollumfänglich als ungeeignet zum Führen von Kfz erwiesen habe. Aus dem Gutachten der DEKRA v. 19.04.2011 werde nicht deutlich, ob der 83-(richtig: 82-)jährige Ast. die Fahrprobe in einem Fahrzeug durchgeführt habe, das erforderlich wäre, um seine in den Gutachten v. 31.05.2010 und 14.12.2010 festgestellten psychischen und physischen Leistungsdefizite zu kompensieren. Das Gutachten

v. 31.05.2010 habe konkrete Auflagen (Sehhilfe, Hörhilfe, keine Benutzung der Autobahn) und Beschränkungen (insb. einen großflächigen Innenspiegel) empfohlen, die zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Bedienung eines Kfz durch den ASt. notwendig, aber danach möglicherweise auch hinreichend seien. Inwieweit diese Hilfsmittel nicht als milderes Mittel im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausreichen sollten, um die Leistungsdefizite im Straßenverkehr des insoweit nur bedingt fahrgeeigneten ASt. auszugleichen, habe der AG nicht nachvollziehbar dargelegt. Ein großflächiger Innenspiegel (Parabolspiegel) vermöge insoweit unter Umständen die im Gutachten v. 19.04.2011 festgestellte mangelhafte Verkehrsbeobachtung des Nachfolgeverkehrs bei Fahrtrichtungsänderungen auszugleichen. Gerade diese Kompensationsmöglichkeit hätte der AG mit der Fahrverhaltensbeobachtung anhand eines Fahrzeugs mit einer entsprechenden, auf die festgestellten Leistungsdefizite des ASt. zugeschnittenen Ausstattung überprüfen sollen. Im Übrigen benenne das Gutachten v. 19.04.2011 die Fahrfehler nicht konkret nachvollziehbar für jede einzelne Verkehrssituation. Bei der vorzunehmenden Abwägung zwischen dem Interesse des ASt., weiterhin – wenn auch eingeschränkt – mit dem Kfz am Straßenverkehr teilnehmen zu können, und dem öffentlichen Interesse der anderen Verkehrsteilnehmer, nicht durch ungeeignete Fahrzeugführer gefährdet zu werden, überwiege das private Interesse des ASt. aufgrund der gewichtigen Tatsache seiner jahrzehntelangen und trotz andauernder Fahrpraxis weiterhin unfallfreien Teilnahme am Straßenverkehr, zumal hier zu seinen Gunsten die für ihn ungewohnte Prüfungssituation bei der Fahrverhaltensbeobachtung in einem ihm unbekanntem Fahrzeug sowie das fehlende Vertrautsein im Umgang mit einem Computer bei dem computergesteuerten Leistungstest v. 14.12.2010 zu berücksichtigen sei.

II. Die dagegen vorgebrachten Einwendungen der Beschwerde greifen durch. Nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung ist mit hinreichender Sicherheit davon auszugeben, dass der ASt. aufgrund seiner psychischen und physischen Leistungsdefizite nicht nur in dem vom VG angenommenen eingeschränkten, sondern voraussichtlich in vollem Umfang zum Führen von Kfz im öffentlichen Straßenverkehr nicht mehr als geeignet angesehen werden kann bzw. ungeeignet ist (§ 3 Abs. 1 S. 1i StVG i.V.m. § 46 Abs. 1 FeV). Der angefochtene Bescheid erscheint deswegen offensichtlich rechtmäßig, weshalb die im Eilverfahren vorzunehmende Interessenabwägung nicht zu Gunsten des ASt. ausfallen kann. Im Einzelnen:

1. Die in dem testpsychologischen Teilgutachten der DEKRA v. 14.12.2010 festgestellten erheblichen Reaktionsdefizite des ASt. werden vom VG zu Recht nicht in Zweifel gezogen. In vier der durchgeführten sieben Testreihen lag sein durch die Bearbeitungsgeschwindigkeit nachgewiesenes Reaktionsvermögen deutlich außerhalb der Normwerte; in zwei weiteren Testreihen (Dual A und C) wurde der Normwert für eine durchschnittliche Leistung von (T=40) mit 38(+/-2) und 39(+/-2) gerade so erreicht. Eine Testreihe (Inter-Or) wurde wegen des zu geringen Anteils richtiger Antworten nicht bestanden. Dazu wird in dem Gutachten ausgeführt: „Bei der Testdurchführung

dominierte eine erhebliche Verlangsamung. Die Bearbeitungsgenauigkeit erwies sich bis auf zwei Testverfahren als ausreichend, die Bearbeitungsgeschwindigkeit war jedoch völlig unzureichend. Angesichts dieser Leistungsergebnisse liegen die Folgen für das konkrete Fahrverhalten darin, dass persönliches Tempo und Redaktionskapazität des Untersuchten nicht ausreichend, um die nach ihrem eigenen Tempo ablaufenden Verkehrssituationen ständig ausreichend schnell und sicher zu bewältigen. Für das Verhalten in einer realen Verkehrssituation kann dies bedeuten, dass bei einer eigengesetzlich ablaufenden plötzlichen Änderung der Verkehrslage inadäquate Reaktionsmuskeln deshalb in Gang gesetzt werden, weil bei dem vorliegenden persönlichen Tempo des Untersuchten in der zur Verfügung stehenden Zeit eine konstruktive Kombination der erlernten Verhaltensweisen nicht realisiert werden kann.“ Insgesamt kommt die Fachpsychologin für Verkehrspsychologie zu dem Schluss, dass der ASt. den Anforderungen an das sichere Führen eines Kfz nicht genüge und wegen der eindeutig negativen Testergebnisse (sogar) auf eine Klärung von Kompensationsmöglichkeiten im Rahmen einer psychologischen Fahrverhaltensbeobachtung verzichtet werden könne.

Nach der Stellungnahme des (damaligen) Antragstellervertreeters v. 19.11.2010 zu dem nicht bei den Akten befindlichen Ergebnis der psychologischen Begutachtung durch die ABV v. 03.11.2010 war bereits das vorhergehende Untersuchungsergebnis vergleichbar ungünstig ausgefallen, nämlich „in den Testbereichen MC-Lokation, Inter-Lokation und MC-Orientierung jeweils eine Richtigkeit von 100 %, dagegen die mittlere Reaktionszeit jeweils bei null“. Ferner ist aufgrund der Teilnahme des ASt. an dieser vorhergehenden Untersuchung der vom VG zu seinen Gunsten berücksichtigte Umstand eines fehlenden Vertrautseins mit einem computergesteuerten Test zu relativieren; abgesehen davon sind für Testverfahren dieser Art keine speziellen Computerkenntnisse erforderlich, denn es werden lediglich motorisches Geschick und sensorische Fähigkeiten verlangt, die bei der technischen Bedienung eines Kfz ebenso notwendig sind (vgl. die im Urte. des VG Neustadt v. 06.06.2005 – 3 K 63/05.NW, juris Rn 32 f. wiedergegebene Stellungnahme des TÜV Pfalz v. 17.02.2003).

2. Der ASt. hat die festgestellten Einschränkungen seiner psycho-physischen Leistungsfähigkeit in der Fahrverhaltensbeobachtung am 12.04.2011 auch nicht ausgleichen können. Dass dabei nach Angaben des AG ein Fahrzeug ohne Parabolspiegel eingesetzt wurde, stellt eine Berücksichtigung der damit nicht in Verbindung zu bringenden weiteren erheblichen Fahrfehler, insb. die wiederholte Missachtung der Vorrangregelung (einmal Eingriff des Fahrlehrers) und das nicht rechtzeitige Anzeigen des Abbiegevorgangs bzw. Fahrstreifenwechsels, zu Lasten des ASt. nicht in Frage. Soweit das VG beanstandet, das Gutachten v. 19.04.2011 habe diese Fahrfehler nicht für jede einzelne Verkehrssituation konkret nachvollziehbar gemacht, werden – jedenfalls im vorliegenden Fall – die an die Plausibilität eines solchen Gutachtens zu stellenden Anforderungen überspannt. Dies gilt nicht nur wegen der Vielzahl der festgestellten Fahrfehler, sondern auch deshalb, weil der ASt. bereits am 26.05.2010 eine Fahrprobe absolviert

hatte, bei der ein ähnliches, ebenfalls nicht auf seinen krankheitsbedingten Einschränkungen beruhendes Fehlverhalten zu beobachten war, namentlich eine Gefährdung von Vorfahrtstraßenbenutzern, wobei ebenfalls ein Eingriff des Fahrlehrers notwendig war, sowie die zu hohe Geschwindigkeit in einer Kurve beim Verlassen der Bundesautobahn (BAB). Zu der im DEKRA-Gutachten v. 31.05.2010 vorgeschlagenen Auflage, dem ASt. die Benutzung von Bundesautobahnen zu untersagen, verhält sich der angegriffene Beschl. im Übrigen nicht, obwohl hierfür nicht zuletzt wegen der am 26.05.2010 festgestellten zu hohen Geschwindigkeit beim Verlassen der Autobahn durchaus Anlass bestanden hätte.

Angesichts der eindeutigen Ergebnisse der beiden Fahrverhaltensbeobachtungen überzeugen die hiergegen erhobenen Einwendungen des ASt. nicht, er habe keine „Verkehrszuwianderhandlungen“ oder Fehlverhalten gezeigt, das Eingreifen des Fahrlehrers beruhe auf dessen Fehleinschätzung der Situation, und möglicherweise im Laufe einer langen Fahrpraxis eingeschlichene Fehlroutrinen könnten durch Konzentration hierauf behoben werden. Die Schwere der im Gutachten v. 19.04.2011 festgestellten Fahrfehler enthält ein hohes Gefährdungspotential für andere Verkehrsteilnehmer, was in der Gesamtschau noch dadurch unterstrichen wird, dass sowohl in der Fahrprobe am 26.05.2010 als auch in derjenigen am 12.04.2011 – wie erwähnt – sogar der Fahrlehrer eingreifen musste. Fehl geht auch die Annahme des ASt., dass die der eigentlichen Begutachtung zugrunde liegende Frage, ob seine Gehbehinderung eine Teilnahme am Straßenverkehr ausschließe, zu seinen Gunsten beantwortet worden sei und für die Klärung weiterer Fragestellungen kein Anlass bestanden habe. Denn offensichtlicher Anlass und entsprechender Untersuchungsauftrag der Fahrverhaltensbeobachtung v. 12.04.2011 war die durch sein unzureichendes Abschneiden bei der test-psychologischen Begutachtung am 06.12.2010 aufgeworfene (weitere) Frage, ob er in der Lage ist, die mangelhaften Leistungsergebnisse der vorstehenden Begutachtung im Rahmen einer psychologischen Fahrverhaltensbeobachtung auszugleichen. Wie sich gezeigt hat, ist dies nicht der Fall.

Soweit das Gericht dem ASt. die ungewohnte Prüfungssituation am 12.04.2011 in einem ihm unbekanntem Fahrzeug zugehalten hat, wird übergangen, dass es sich auch dabei um eine Wiederholungsprüfung handelte, der eine gesondert absolvierte Fahrstunde vorausgegangen war. Der im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigte Gesichtspunkt seiner jahrzehntelangen unfallfreien Teilnahme am Straßenverkehr kann den Befund, dass er aktuell nicht mehr befähigt zum Führen von Kfz ist, nicht entkräften (vgl. entsprechend BayVGH, Beschl. v. 06.04.2009 – II CS 09.450, juris Rn 17). Das hohe Alter eines Kraftfahrers rechtfertigt zwar für sich genommen nicht die Annahme einer Ungeeignetheit zum Führen von Kfz. Ebenso bietet auch nicht jeder altersbedingte Abbau der geistigen und körperlichen Kräfte Anlass für eine Entziehung oder Beschränkung der Fahrerlaubnis; hinzutreten muss vielmehr, dass es im Einzelfall zu nicht mehr ausreichend kompensierbaren, für die Kraftfahreignung relevanten

Ausfallerscheinungen oder Leistungsdefiziten gekommen ist. Dafür bestehen aufgrund der vorliegenden Untersuchungsergebnisse freilich hinreichende Anhaltspunkte. Dass der ASt. die Entziehung seiner Fahrerlaubnis als gravierende Verschlechterung seiner Lebensqualität empfindet, ist dem Senat dabei bewusst. Wird aber – wie offensichtlich im vorliegenden Fall – ein Fahrerlaubnisinhaber den komplexen Anforderungen des heutigen öffentlichen Straßenverkehrs nicht mehr gerecht, muss dies im Hinblick auf seine eigene Sicherheit und die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer zurückstehen. ...

Dieser Beschl. ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 S. 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 S. 3 GKG).“

Rechtsanwaltssozietät

Urteil des OVG Koblenz v. 18.04.2012 – 7 A 10058 /12 –

Eine Sozietät von Rechtsanwälten als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nach § 6 I Nr. 3 FZV als Halter eines Pkw in den Fahrzeugpapieren und Fahrzeugregistern in der Form einzutragen, dass der Name eines benannten Vertreters und als Hinweis auf die Haltereigenschaft der GbR der Namen der Vereinigung anzugeben ist (wie BVerwG, NJW 1987, 3020 = NVw/ 1987, 1081, zur Vorgängerbestimmung des § 23 I StVZO).

■ Aus den Gründen:

Das VG hätte der Klage insoweit mit dem Hauptantrag stattgeben müssen. Mit den persönlichen Namensangaben des Herrn X als benanntem Vertreter der Gesellschaft und mit dem Zusatz des Namens der Vereinigung der Rechtsanwälte als Kennzeichnung, dass Halter des Kraftfahrzeugs die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, wird dem Antrag in vollem Umfang entsprochen. Dass das Begehren entsprechend auszulegen ist, ergibt sich aus den Ausführungen des Senats im Zulassungsverfahren und daraus, dass die Berufungsbegründung diese Variante der Eintragung nicht in Frage stellt.

Die Bestimmung des § 6 I FZV steht der Eintragung einer Rechtsanwaltssozietät als Halter eines Kraftfahrzeugs in dieser Form nicht entgegen. Das BVerwG hat unter Geltung der Vorgängerbestimmung des § 23 I StVZO entschieden, dass die Zulassung eines Fahrzeugs auf den Halter zu erfolgen hat und dies auch nicht deshalb ausnahmsweise verweigert werden darf, weil Halter eine Personenmehrheit in Gestalt der Partner einer Anwaltssozietät sei (vgl. BVerwG, NJW 1987, 3020 = NVwZ 1987, 1081). Es kann nicht angenommen werden, die neugefasste Bestimmung der Nachfolgeregelung in § 6 I FZV lasse eine solche Handhabung nicht mehr zu. Soweit das VG die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts dem § 6 I Nr. 3 FZV zugeordnet hat, nämlich als „Vereinigung“ angesehen hat, bei der ein benannter Vertreter mit den Angaben zur

Person (s. § 6 I Nr. 1 FZV für natürliche Personen) eingetragen wird, ist die Wendung in der Bestimmung „und gegebenenfalls der Name der Vereinigung“ mit der genannten Rechtsprechung des BVerwG dahin auszulegen, dass der Name der Gesellschaft einzutragen ist, sofern sie einen solchen führt. Im vom BVerwG entschiedenen Fall war dies ebenso wie vorliegend die Abkürzung der Namen der Sozien der Rechtsanwaltschaftsgemeinschaft.

Die vom VG angeführte amtliche Begründung zur Bestimmung des § 6 I FZV mit Blick auf die Eintragung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (VkB1 2006, 604) enthält keinerlei Hinweis, dass eine Praxis, wie sie in der Entscheidung des BVerwG aufgezeigt wird, nunmehr nicht mehr möglich sei. Vielmehr beschränkt sich die Begründung auf die Zuordnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts infolge der Anerkennung ihrer rechtlichen Stellung in der Rechtsprechung des BGH. Auf die Eintragungsfähigkeit des Gesellschaftsnamens geht die Entscheidung der Vorinstanz im Übrigen nicht näher ein. Im Widerspruchsbescheid der Bekl. heißt es, dass gleichsam aus verwaltungstechnischen Gründen (Eingabefelder zum Erfassen eines Namenszusatzes sind entfallen) die Möglichkeit der Namenseintragung nicht mehr gewährt werde, und dieses auch vom Wortlaut der Vorschrift („gegebenenfalls“) gedeckt sei. Diese Auffassung teilt der Senat nicht. Der Wortlaut der Vorschrift entspricht wörtlich der gesetzlichen Bestimmung des § 33 I 1 Nr. 2 StVG (Halterdaten). Es kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe mit der Formulierung „gegebenenfalls Name der Vereinigung“ im bloßen technischen Verwaltungsvollzug die Möglichkeit einräumen wollen, die Eintragung des Namens auch zu unterlassen. Dagegen spricht bereits der in der Rechtsprechung des BVerwG herausgestellte Hauptzweck der gesetzlichen Regelung. Danach wird die Übereinstimmung der Eintragung mit den tatsächlichen Verhältnissen des Halters angestrebt. Insbesondere bloße verwaltungstechnische Erschwerisse sind keine Gründe für eine andere Auslegung.

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH zum Verhältnis des materiellen und formellen Grundbuchrechts, wenn dort nach Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts festgestellt wird (BGHZ 179, 102 = NJW 2009, 594), dass das formelle Recht des Grundbuchs den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit nach bürgerlichem Recht möglichem Grundeigentum auf sichere und verlässliche Weise ermöglichen, aber nicht verhindern soll, und dass das Verfahrensrecht an das geänderte Verständnis des Wesens der GbR anzupassen sei. Daran habe sich die Auslegung des formellen Grundbuchrechts auszurichten.

Soweit die Bekl. einwendet, die Entscheidung des BVerwG zum Zweck der Eintragung der Personalien sei durch neuere gesetzliche Entwicklungen überholt, vermag der Senat dies nicht nachzuvollziehen. Die Entscheidung des BVerwG stützt sich auf die Regelung in § 23 I 4 Nr. 1 StVZO, wonach die Personalien „dessen, für den das Fahrzeug zugelassen werden soll“ anzugeben seien; dabei waren nach den in der StVZO folgenden Bestimmungen diese in den Fahrzeugbrief (§ 25 I 1 StVZO) und in die bei den Zulassungsstellen und beim Kraftfahrtbundesamt geführte Dateien (§ 26 I und IVa StVZO) einzutragen. An Struktur und Zweck dieser Registrierung hat sich offensichtlich nichts geändert, wie sich aus § 33 I Nr. 2 StVG sowie § 32 II Nrn. 1 und 2 StVG ergibt. Das BVerwG hat bereits seinerzeit aus der Regelung der Registrierung der Halterdaten in diesen Bestimmungen die Schlussfolgerung gezogen, dass die erstmalige Zulassung in aller Regel auf den Halter zu erfolgen habe, weil das Straßenverkehrsrecht nahezu alle aus der Zulassung und dem Betrieb eines Fahrzeugs folgenden Pflichten dem Halter auferlege.

Nach § 32 II Nrn. 1 und 2 würden die Fahrzeugregister unter anderem zu dem Zweck geführt, um Auskünfte über Personen in ihrer Eigenschaft als Halter von Fahrzeugen oder über Fahrzeuge eines Halters zu erteilen. Diesen Zweck könnten Fahrzeugpapiere und Register nicht erfüllen, wenn sie von den tatsächlichen Rechtsverhältnissen abweichen würden, die bei Platzmangel für die Eintragungen in den Zulassungspapieren in einem entsprechenden Hinweis bestehen könnten.

Auch die Richtlinie 2003/127/EG, auf der die Regelungen in der FZV sowie dem StVG beruhen, gibt keinen Hinweis auf einen gesetzgeberischen Willen, die wahre Haltereigenschaft bei einer Personenmehrheit als Halter gleichsam zu verschleiern. Zwar dienen die Bestimmungen der Vereinheitlichung des Zulassungsverfahrens und der Eintragung von in den wesentlichen Angaben normierten Zulassungsbescheinigungen in der Form von gedruckten fälschungssicheren Dokumenten oder Chipkarten. Die Bestimmung in II 5 (C) beschränkt sich aber auf die Regelung der Angaben: (C) „personenbezogene Daten“; C.1 „Inhaber der Zulassungsbescheinigung“; C.1.1 „Name (n) oder Firmenname“; C.1.2 „Vorname (n) oder (gegebenenfalls) Initialen“. Falls keine Angaben nach II 6 der Richtlinie erfolgen (Angaben über Fahrzeughalter) ist nach C 4 die Angabe vorzusehen, dass der Inhaber der Zulassungsbescheinigung der Fahrzeughalter ist oder nicht der Fahrzeughalter ist. Auch die Richtlinie stellt damit hinreichend auf die Haltereigenschaft und damit auf die tatsächlichen rechtlichen Verhältnisse ab.

Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes

Der nicht angeschnallte Insasse eines Pkw muss sich eine Mithaftung für den erlittenen Schaden nur dann und insoweit anrechnen lassen, als feststeht, dass das unterbliebene Anschnallen für den Unfallschaden ursächlich war, er also bei einem vorschriftsmäßig angeschnallten Insassen nicht oder nicht in dieser Schwere eingetreten wäre. Dabei muss die Ursächlichkeit des unterlassenen Anschnallens hinsichtlich jeder einzelnen Verletzung festgestellt werden.

BGH – XI ZR 10 / 11 – (ZfS 2012, 496 mit Anm. Diel)

Forderungseinzug durch Mietwagenunternehmer

Ist die Haftung des Unfallverursachers bzw. seines Haftpflichtversicherers dem Grunde nach unstrittig, ist der Einzug der Forderung des Geschädigten auf Erstattung der Mietwagenkosten durch das Mietwagenunternehmen als Nebenleistung gemäß § 5 Abs. 1 RDG erlaubt. Dabei spielt es keine Rolle, dass zum Zeitpunkt der Abtretung des Schadenersatzanspruchs noch nicht feststeht, wie sich der Unfallgegner bzw. der Haftpflichtversicherer einlässt.

BGH – XI ZR 296 / 11 – (DAR 2012, 637)

Umweltstatus als Mangel

Ein gebrauchtes Kfz ist mangelhaft, wenn es mit einer nicht dem Umweltstatus des Fahrzeugs entsprechenden (hier: gelben) Feinstaubplakette versehen ist, die nach Ummeldung nicht wieder bzw. neu erteilt werden kann und es dem Käufer deshalb – entgegen der bei Kaufvertragsschluss vorausgesetzten Verwendung – verwehrt, mit dem erworbenen Fahrzeug bestimmte als Umweltzonen ausgewiesenen Bereiche zu befahren.

Erklärt der Verkäufer seine Erwartung, dass das Fahrzeug die (gelbe) Plakette wiederbekomme, so liegt hierin noch keine Vereinbarung einer Beschaffenheit des Fahrzeugs, vielmehr beinhaltet die Erklärung nur, dass dem Verkäufer keine Umstände bekannt sind, die einer Wiedererteilung entgegenstehen könnten.

Die Vereinbarung „keine Garantie“ ist in der Regel so zu verstehen, dass der Verkäufer eines gebrauchten Fahrzeugs die Gewährleistung ausschließen will.

OLG Düsseldorf – I – 3 U 63 / 11 – (VRS Bd. 123, 193)

„Rechts vor links“

Treffen ein gemeinsamer Geh- und Radweg und eine ohne Beschränkung dem Fahrzeugverkehr gewidmete Straße aufeinander, handelt es sich um eine Kreuzung im Sinne des § 8 Abs. 1 StVO, an der die Vorfahrtsregel „rechts vor links“ gilt. Der Vertrauensschutz für den Vorfahrtberechtigten gilt nicht uneingeschränkt, insbesondere dann nicht, wenn konkrete Umstände Anlass zu der Befürchtung geben, ein anderer Verkehrsteilnehmer werde die Vorfahrt verletzen. Ein solcher Umstand kann auch in der mangelnden Einsehbarkeit der Straße für den Wartepflichtigen liegen.

OLG Karlsruhe – 1 U 193 / 11 – (VersR 2012, 1270)

Herausgabeanspruch gegenüber Kfz-Werkstatt

Hat der Pkw-Eigentümer den Reparaturauftrag nicht erteilt, muss er sich von der Kfz-Werkstatt auch kein Unternehmerpfandrecht entgegenhalten lassen. Der Werkstatt steht in diesem Fall auch kein Zurückbehaltungsrecht zu. Eine andere Betrachtung ist nur geboten, wenn der Erteilung des Reparaturauftrags ein unrechtlisches Verhalten zu Grunde lag.

OLG Karlsruhe – 9 U 168/11 – (DAR 2012, 518)

Aufbewahrung der Kfz-Schlüssel

Die Aufbewahrung der Fahrzeugschlüssel mit anderen Gegenständen in einem Korb, der während der Nachtschicht in einem Seniorenheim in einem nichtabgeschlossenen Aufenthaltsraum aufbewahrt war, obwohl ein abschließbares Behältnis zur Verfügung gestanden hätte, begründet den Vorwurf der grob fahrlässigen Herbeiführung der Kfz-Entwendung, wenn diese mit den Schlüsseln erfolgt.

In einem solchen Fall kann eine Kürzung der Versicherungsleistung um 50 % gerechtfertigt sein.

OLG Koblenz – 10 U 1292 / 11 – (r+s 2012, 430)

Fahrzeugkauf über EBay

Wird ein Fahrzeug über EBay angeboten, so werden die in der Offerte angegebenen Garantieangaben Vertragsbestandteil, auch wenn ein später zusätzlich abgeschlossener Kaufvertrag hierüber nichts aussagt.

Ein Jahreswagen mit einem Preis von ca. 21.000 € und einer

Laufleistung von 25.000 km ist bei Nichtbestehen einer zugesagten Herstellergarantie in erheblicher Weise mangelhaft, wobei es auch keiner Fristsetzung im Sinne von § 323 Abs. 1 BGB bedarf.

OLG Schleswig – 5 U 103 / 11 – (DAR 2012, 581 mit Anm. RA Krall, Mönchengladbach und RA Heimgärtner, Germering)

Einvernehmliche Erledigung

Erhält der Versicherungsnehmer bei einer Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags den bezahlten Kaufpreis im Wesentlichen zurück, ohne mit dem Verkäufer eine Kostenregelung zu vereinbaren, findet die Ausschlussklausel des § 5 Abs. 3 lit. b ARB (2006) Anwendung mit der Folge, dass sein Rechtsschutzversicherer weder die Erhöhung der Geschäftsgebühr noch die Einigungsgebühr schuldet.

LG Karlsruhe – 9 S 99/11 – (ZFS 2012, 520 mit Anm. Prof. Dr. Rixecker)

Leistungszusage des Versicherers

Die Kaskoversicherung ist nicht verpflichtet, ihren Versicherungsnehmer durch eine Leistungszusage für die beabsichtigte Reparatur abzusichern. Sie erfüllt vielmehr ihre versicherungsvertragliche Verpflichtung, wenn sie nach Vornahme der Reparatur überprüft, ob diese dem Sachverständigengutachten entspricht.

LG Köln – 24 S 5 / 11 – (r+s 2012, 433)

Vorläufige Fahrerlaubnisentziehung

Wird dem Angeklagten wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort durch Strafurteil die Fahrerlaubnis entzogen und legt der Angeklagte gegen die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis Beschwerde ein, so ist das Beschwerdegericht bei der Prüfung der vorläufigen Fahrerlaubnisentziehung an die Einschätzung des Tatrichters und dessen Wertung von der fehlenden charakterlichen Eignung gebunden.

Ist die vorläufige Fahrerlaubnisentziehung in früheren Verfahrensabschnitten unterblieben, so rechtfertigt dies auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensgrundsatzes und des Beschleunigungsgebotes (noch) kein Absehen von der Anordnung, wenn der verstrichene Zeitablauf den durch die Tat indizierten Eignungsmangel nicht entfallen lässt.

LG Zweibrücken – Qs 73 / 12 – (VRS Band 123, 222)

Leistungskürzung und Regressbegrenzung

Ist aufgrund einer Alkoholfahrt mit einer BAK von 0,95 Promille eine Quotierung von 1/3 zu 2/3 zu Lasten der beklagten Versicherung vorzunehmen, so hat die Quotierung keine Anwendung auf das Regresslimit von 5.000 € zu finden. Vielmehr muss zunächst der durch den Versicherer regulierte Gesamtschaden quotiert werden und kann dann erst in einem zweiten Schritt die Begrenzung auf den Höchstbetrag erfolgen.

AG Bochum – 5 S 102/11 – (ZFS 2012, 573)

Ausnahme von der Sperrfristanordnung

Bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,65 Promille ist die Anordnung einer Sperre von 6 Monaten für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis auch dann geboten, wenn es sich um einen „unbelasteten“ Angeklagten handelt. Auch das Ausnehmen einzelner Fahrzeugarten von der Sperre, um drohenden wirtschaftlichen Konsequenzen zu begegnen, scheidet aus, wenn für eine ausreichende Abschirmung der Gefährdung des Maßregelzwecks keine hinreichenden objektiven Umstände vorliegen.

AG Lüdinghausen – 16 Cs-82 Js 9592/11 – 13/12 – (NZV 2012, 500)

Beschädigung eines Laptops

Wird durch das Zurückschieben des Fahrersitzes der Laptop einer Mitfahrerin, den diese hinter dem Sitz abgestellt hat, eingequetscht und beschädigt, so ist von einem Schaden „durch den Gebrauch des Fahrzeugs“ auszugehen, der den Eintritt einer Privat-Haftpflichtversicherung ausschließt. Das Zurückstellen des Fahrersitzes dient der Vorbereitung des anschließenden Losfahrens mit dem Fahrzeug, sodass ein adäquater Zusammenhang zwischen Schadeneintritt und Gebrauch anzunehmen ist.

AG München – 222 C 16217 / 10 – (r+s 2012, 437)

Vollstreckung von zwei Fahrverboten

§ 5 Abs. 2 a S. 2 StVG ist für den Fall gleichzeitiger Rechtskraft von zwei Bußgeldbescheiden mit Fahrverboten so auszulegen, dass auch dann die Vollstreckung der Fahrverbote nacheinander vorzunehmen ist. Dies gebietet sowohl der Gleichheitsgrundsatz als auch die gebotene Verhinderung von Missbrauchsfällen.

AG Nördlingen – 1 OWi 608 Js 125792 / 11 (DAR 2012, 653)

Handbuch Versicherungsrecht



Herausgeber:
Hubert W. van Bühren
5. Auflage 2012, 3.008 Seiten,
gebunden, € 159,00.
Erschienen im Deutschen
Anwaltverlag, Bonn.
ISBN: 978-3-8240-1196-4

Schon der Umfang lässt keine Zweifel, dass man es mit einem Grundlagenwerk des Versicherungsrechts zu tun hat: Über 3.000 Seiten zu 25 verschiedenen Versicherungszweigen mit Abdruck der jeweiligen aktuellen Versicherungsbedingungen beantworten die dem Anwalt immer wieder gestellte Frage: „Wer zahlt was?“. Schnell wird man dann feststellen, dass es

mit Kenntnissen des Bedingungswerks der Standardversicherungen nicht getan ist, sondern beispielsweise auch die Hausratversicherung, die Reise-Rücktrittskostenversicherung oder diverse Berufshaftpflichtversicherungen im Hinblick auf eine mögliche Eintrittspflicht geprüft werden müssen.

Dabei sind langwierige gelehrte Ausführungen meist nicht dienlich, sondern man will als Anwalt auf den ersten Blick das Wesentliche erkennen. Hier vor allem zeigt sich das Verdienst des Buches, das knapp und präzise in die Zusammenhänge der teilweise unvertrauten Versicherungsarten (z.B. die Umweltversicherungen) einführt und dabei die Fußnoten auf das Wesentliche beschränkt.

Trotz eines naturgemäß großen Mitarbeiterteams wirkt das Werk wie aus einem Guss. Wenn man einzelne Beiträge hervorheben möchte, dann die Einführung des Herausgebers zum Versicherungsvertragsrecht und die Kommentierung der Rechtsschutzversicherung durch Dr. Klaus Schneider, die sich auch ausführlich mit dem hochstreitigen § 5 Abs. 3 a ARB (Kosten bei einverständlicher Erledigung) befasst. Wenn sich der Versicherungsnehmer keines (eventuellen) Kostenerstattungsanspruchs begibt, ist nach der Meinung von Schneider die Klausel nicht anzuwenden, unabhängig davon, ob materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche bestehen.