

# VERKEHRS JURIST

**ACE** Auto  
Club  
Europa

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR) | Ausgabe 1/2013

## INHALT

### Zu aktuellen Themen

51. Deutscher Verkehrsgerichtstag  
vom 23.–25.01.2013 in Goslar ..... 1

### Rechtsprechung

Störerhaftung des Fahrzeughalters ..... 10  
Unfallflucht in der Kaskoversicherung ..... 11  
Sturz eines Fahrgastes ..... 13  
Schockschaden ..... 15  
Gesundheitsschädigung als Unfall ..... 17  
Nutzungsausfall für Oldtimer ..... 19  
Schaden auf Tankstellengelände ..... 21  
Teilzahlung als Schuldanerkenntnis ..... 22  
Betrunkener Radfahrer ..... 24

### Verkehrsrecht in Kürze

Unfall in der Schweiz ..... 27  
Nichtabnahmepauschale des Autohändlers .. 27  
Erscheinungspflicht des Betroffenen ..... 27  
Fahrzeugangebot im Internet ..... 27  
Ersatzpflicht bei Vorschäden ..... 27  
Unfallersatztarif ..... 27  
Veräußerung des Unfallfahrzeugs ..... 27  
Bedienungsanleitung des Messgerätes ..... 28  
Außergerichtlicher Vergleich ..... 28  
Anmietung eines Porsche Panamera ..... 28  
Beweis durch Schlagloch ..... 28  
Absehen vom Fahrverbot ..... 28  
Überschreitung der Richtgeschwindigkeit .... 28  
Nutzungsausfallentschädigung ..... 28  
Unfallflucht in der Kfz-Haftpflicht ..... 28  
Einigungsgebühr nach RVG ..... 29  
Quotelung bei relativer Fahruntüchtigkeit .... 29  
Bewilligung der Vollstreckung ..... 29  
Vollstreckung mehrerer Fahrverbote ..... 29  
Gutachten bei 1,6 Promille ..... 29

### Buchbesprechungen

Verkehrsunfallflucht ..... 32

## Bericht über den 51. Verkehrsgerichtstag (VGT) in Goslar vom 23. bis 25. Januar 2013

Mit 1973 Teilnehmern wurde ein neuer Rekord aufgestellt. Unter den Verkehrsexperten war das ganze Spektrum der Verkehrswissenschaft vertreten, von den Juristen aller Couleur bis hin zu Technikern und Psychologen, Richtern und Anwälten, Vertretern von Bundesministerien und -behörden, Automobilclubs, des Sachverständigenwesens und der Versicherungswirtschaft.

Traditionell wurde die Tagung im Rahmen eines Empfangs des Präsidenten, Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm eröffnet.

Offiziell begann der Kongress am 24. Januar in der Kaiserpfalz, die erstmalig seit Bestehen des Verkehrsgerichtstags wegen Überfüllung zeitweilig geschlossen werden musste.

In seiner Eröffnungsansprache streifte der Präsident die Themen und Inhalte der acht Arbeitskreise. Dabei übte Nehm heftige Kritik an dem Gesetzesentwurf zur Änderung des Verkehrszentralregisters. Dieser ist in der vorliegenden Form keinesfalls geeignet, die beabsichtigte Vereinfachung des Registerrechts herbeizuführen. Es droht ein Regelwerk, das dem alten an Komplexität, Ungereimtheiten und mangelnder Transparenz kaum nachsteht. Den Plenarvortrag hielt Prof. Dr. Steusloff vom Fraunhofer-Institut für Optronik, der sich mit einem der zukunftssträchtigen Themen zur Elektromobilität befasste. Bereits die Frage des Vortrags „Akku voll und los?“ vermittelt den Eindruck von den vielfältigen Problemen, die in der Euphorie um Energie- und CO<sub>2</sub>-Reduktion in der öffent-

lichen Diskussion zumeist allzu schnell ausgeblendet werden. Dieses Thema dürfte auch die kommenden Verkehrsgerichtstage weiterhin beschäftigen.

In der mittlerweile traditionellen Schlussveranstaltung „Nachschlag“ diskutierten unter Leitung des Fernsehmoderators K. D. Möller die stellvertretende Bundesvorsitzende des Allgemeinen Deutschen Fahrradclubs Sabine Kluth und Polizeipräsident Hubert Wimber aus Münster zum Reizthema „Tatort: Fahrradsattel“. Sie analysierten die alltäglichen unvermeidbaren Gefahrenquellen im täglichen Fahrradverkehr. Wer heute in dunkler Jahreszeit mit dem Auto unterwegs ist, muss höllisch aufpassen. Kaum ein Radler fährt mit vorgeschriebener Beleuchtung, kaum einer kümmert sich um Fahrtrichtung oder Ampeln. Die offensichtliche behördliche Duldung lebensgefährlicher Verhaltensweisen, deren gesundheitliche Folgen zwar den Radler selbst, deren haftungsrechtliche Konsequenzen jedoch in erster Linie den unaufmerksamen Kraftfahrer treffen, bedarf dringender Überarbeitung

*RA Holger Rochow, Hamburg*

## Arbeitskreis I: Erwerbsschadensermittlung bei Verletzung vor oder kurz nach dem Berufseinstieg

Verringert sich das Erwerbseinkommen einer Person infolge unfallbedingter Verletzungen, ist dies im Wege des Schadenersatzes auszugleichen. Ermittelt wird dieser Schaden durch Vergleich des tatsächlichen Einkommens ab dem Zeitpunkt der Verletzung mit dem Einkommen, das ohne die Verletzung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge voraussichtlich hätte erzielt werden können.

Dies bereitet erhebliche Schwierigkeiten, vor allem bei Kindern, Jugendlichen, Studenten und Berufsanfängern, deren bisheriger Werdegang wenig oder keine Anhaltspunkte dafür bietet, wie sich ihre berufliche Entwicklung ohne den Unfall hätte gestalten können. Bei einem derart komplexen Thema waren sowohl die Praktiker aus der Versicherungswirtschaft als auch erfahrene Vertreter der Gerichtsbarkeit und der Anwaltschaft gefragt.

Dabei gab es durch die Diskussionsbeiträge interessante Erkenntnisse, die die fast unlösbar scheinende Aufgabe – man denke an noch sehr junge Unfallopfer – doch etwas zu entschärfen schienen. So wurde darauf hingewiesen, dass, anders als bei Streitereien über relativ unbedeutende Positionen des materiellen Schadens, es beim Erwerbsschaden in der Regel zu einem außergerichtlichen Arrangement zwischen dem Geschädigten und der gegnerischen Versicherung kommt. Es bilden sich auf Opferseite bestimmte Vorstellungen über die Höhe einer angemessenen Entschädigung heraus, auf die die Gegenseite dann einschwenkt. So wird gar nicht erst versucht, den Schaden auf Punkt und Komma unter Heranziehung im Zweifel unbeweisbarer Kriterien zu ermitteln. Dabei kann sich die Ausgangsposition für den Geschädigten dadurch verbessern, dass man den Erwerbsschaden zwar gegen Verjährung absichert, seine Geltendmachung und Bezifferung aber zurückstellt, bis sich belastbares Faktenmaterial angesammelt hat, das es leichter macht, die beruflichen Nachteile konkret zu erfassen.

Im Spannungsfeld zwischen Einzelfallprüfung und Pauschalierung hatte die Pauschalierung trotz der nicht wegzudiskutierenden Bemessungsprobleme keine Chance auf eine Mehrheit im Arbeitskreis. Hierzu trugen neben den sachverständigen Referenten auch die Erfahrungsberichte der Arbeitskreisteilnehmer bei. Im Anschluss an das Eingangsreferat von Dr. Scholten, Richter am OLG Düsseldorf, wurde herausgearbeitet, dass die an der Regulierung Beteiligten und

insbesondere auch die Gerichte durchaus in der Lage sind, Einzelfallprüfungen anhand bestimmter Kriterien vorzunehmen und zu akzeptablen Entscheidungen zu kommen.

Ob damit schon ausreichende Rechtssicherheit für die Mehrzahl der Fälle hergestellt ist, muss man zumindest aus Sicht der Opfer infrage stellen. Urteile können nur so gut sein wie die Richter, die sie fällen, und hier sind doch Zweifel berechtigt, ob unsere Gerichte hinreichend spezialisiert und durch Weiterbildung befähigt sind, die komplizierte Materie in zumutbarer Zeit wirklich zu bewältigen. Die gleiche Frage kann man natürlich an die Anwaltschaft stellen, die mit Problemen des Erwerbsschadens manchmal überfordert ist oder einen solchen gar nicht erst geltend macht.

Beibehaltung der gegenwärtigen Rechtslage, jedoch Bemühen um einvernehmliche Regelungen und Qualifizierung von Anwälten und Gerichten – dies sind die Rezepte des Arbeitskreises gegen drohende Benachteiligung noch nicht ins Berufsleben eingegliedert Unfallopfer beim Ausgleich des Erwerbsschadens. In der Empfehlung liest sich das wie folgt:

- 1. Der Verkehrsgerichtstag hält die Festsetzung eines pauschalen Mindesterwerbsschadens von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die vor Eintritt in das Erwerbsleben Opfer eines Verkehrsunfalls geworden sind, durch den Gesetzgeber nicht für erforderlich. Vielmehr können auf der Grundlage der geltenden Rechtsprechung schon jetzt interessengerechte Ergebnisse im jeweiligen Einzelfall erzielt werden. Insbesondere kann durch die vom Bundesgerichtshof aufgestellte Vermutung, dass jugendliche Menschen in aller Regel Einkünfte durch Einsatz ihrer Arbeitskraft erzielen, ein Mindesteinkommen festgestellt werden, auch wenn sich nicht beweisen lässt, dass sich der behauptete Berufswunsch realisiert hätte.*
- 2. Zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der an der Schadensregulierung Beteiligten empfiehlt es sich, dass die Parteien frühzeitig gemeinsame Gespräche aufnehmen, in denen auch die tatsächlichen Grundlagen eines Anspruchs geklärt werden können. Soweit ein Erwerbsschaden feststeht oder jedenfalls deutlich absehbar ist, sollte der Versicherer zur Verhinderung einer wirtschaftlichen Notlage des Geschädigten angemessene Vorschusszahlungen leisten.*
- 3. Die mit der Regulierung dieser Schäden verbundenen komplexen Rechtsfragen erfordern auf Seiten des Geschädigten den Beistand eines spezialisierten Anwalts. Diesem müssen auf Seiten des Gerichts aber entsprechend spezialisierte Spruchkörper gegenüber stehen. Es ist erforderlich, dass Personenschadenssachen besonderen Kammern/Senaten anvertraut werden, die auch entsprechend fortgebildet werden. Schwere Personenschadenssachen sollten nicht von Einzelrichtern entschieden werden. Soweit eine Spezialisierung aus gerichtsorganisatorischen Gründen nicht möglich ist, sind überörtliche Zuständigkeiten zu schaffen.*

RA Volker Lempp, Stuttgart

## Arbeitskreis II: Minderjährigenschutz versus Schutz der anderen Unfallbeteiligten – zwei sich ausschließende Prinzipien?

Die Diskussion des Minderjährigenschutzes im Arbeitskreis hatte von der seit 2002 geltenden gesetzlichen Regelung in § 828 BGB auszugehen: Danach sind Kinder bis zum vollendeten 10. Lebensjahr im motorisierten Straßenverkehr nicht deliktisch (§ 828 Abs. 2 BGB), können also für verursachte Schäden nicht belangt werden und müssen sich umgekehrt für eigene Schadenersatzansprüche keine Mithaftung anrechnen lassen. Für den Bereich bis 18 Jahre gilt die Haftung nach Maßgabe der Einsichtsfähigkeit in die Verantwortlichkeit ihres Handelns (§ 828 Abs. 3 BGB), wobei nach richtiger Auffassung eine volle Haftung nur ausnahmsweise in Betracht kommt.

Sieht man einmal davon ab, dass die Haftungsbeschränkung im Bereich zwischen 10 und 18 Jahren bzw. ihre Umsetzung in der gerichtlichen Praxis vor allem bei geringfügiger Überschreitung der unteren Altersgrenze vielfach als unbefriedigend empfunden wird, weil sie den entwicklungspsychologischen kindlichen Defiziten (z.B. Pubertät) nicht ausreichend Rechnung trägt, kann man doch von einer generellen Akzeptanz dieser differenzierten Haftungsregelung sprechen, auch in großen Teilen der Bevölkerung.

Damit ist jedoch zugleich die Frage aufgeworfen, wie man mit den geschädigten Autofahrern umgeht, die nach dem Gesetz auch bei schweren Körperschäden durch minderjährige Kinder leer ausgehen sollen. Folgende Lösungsansätze wurden im Arbeitskreis erörtert:

1. Ausdehnung der elterlichen Aufsichtspflicht (§ 832 BGB)
2. Schadensausgleich durch die Allgemeinheit (z.B. gesetzliche Unfallversicherung, Verkehrsofferhilfe o.Ä.)
3. Versicherungsrechtliche Lösungen (z.B. Kaskoschutz, Fahrerschutzversicherung, Privathaftpflicht)

Eine Erweiterung der elterlichen Aufsichtspflicht wurde durchweg abgelehnt, damit würde das Risiko nur innerhalb der Familie verlagert. Außerdem steht sie im Widerspruch zu Erfordernissen der Verkehrserziehung, die eine ständige Beaufsichtigung von Kindern durch die Eltern nicht sinnvoll erscheinen lässt.

Ansonsten bestätigte der Arbeitskreis die bestehenden gesetzlichen Haftungsgrenzen und sah auch keine Veranlassung, besondere Schutzmechanismen zugunsten geschädigter Kraftfahrer einzuführen. Es ist, so kann man seine Empfehlung interpretieren, Sache des Einzelnen, sich soweit erforderlich gegen dieses Risiko abzusichern, was jedenfalls beim Fahrzeugschaden mit einer Vollkaskoversicherung problemlos möglich ist, aber auch beim Körperschaden – zumindest teilweise – mit einer privaten Unfallversicherung.

Außerdem haben viele Versicherer die Fahrerschutzversicherung im Angebot. Eltern können sich durch private Haftpflichtversi-

cherungen absichern, wobei vereinbart werden kann, dass die Deliktsunfähigkeit des Kindes nicht geltend gemacht werden soll.

Infrage stellte der Arbeitskreis, ob der gegenwärtige Schutz von Kindern im Straßenverkehr als ausreichend angesehen werden kann. Deshalb war für ihn die Forderung nach einer Intensivierung der Verkehrserziehung Minderjähriger auf allen Ebenen vorrangig, ohne jedoch Defizite konkret zu benennen. Jede im erzieherischen Bereich tätige Person oder Institution kann sich also aufgerufen fühlen, hier mehr zu tun.

Während einerseits teilweise ein besserer Schutz des Geschädigten angemahnt wird, halten andererseits viele Juristen und Psychologen eine Überprüfung der gesetzlichen Haftungsgrenzen in § 828 BGB erforderlich. Es wird beanstandet, dass schon wenige Tage nach Vollendung des 10. Lebensjahres eine volle Haftung des Kindes gegeben sein kann, nachdem es gerade noch schuldunfähig war. Diskutiert wird auch eine Anhebung der Altersgrenze von 10 auf 14 Jahre, damit auch dem Einsetzen der Pubertät als einem erheblichen Risikofaktor Rechnung getragen werden kann. Die Psychologin, Frau Cordula Neuhaus, brachte dies in ihrem Referat in Zusammenhang mit den nachgewiesenen äußerst negativen Auswirkungen des immer intensiveren Medienkonsums.

Der Arbeitskreis wollte diesen Schritt nicht gehen und sah keinen hinreichenden Handlungsbedarf für eine Gesetzesänderung. Gleichzeitig hält er in seiner Empfehlung aber eine weitere Rechtstatsachenforschung hierzu für erforderlich und will die individuelle Einsichtsfähigkeit bei Kindern im Einzelfall durch eine gutachterliche Überprüfung geklärt sehen. Es kann also mit dem Überschreiten der Haftungsgrenze von 10 Jahren keinen Automatismus für die Annahme einer vollen Haftung geben.

Die Empfehlungen des Arbeitskreises spiegeln ein großes Einvernehmen der Teilnehmer wider.

Sie lauten:

1. – *nahezu einstimmig – den stetig zunehmenden Gefahren im Straßenverkehr auch durch eine Intensivierung der Verkehrserziehung von Kindern in Kindergärten, Schulen und Familien zu begegnen.*
2. – *mit großer Mehrheit –*
  - a. *die derzeitige Haftungsgrenze im motorisierten Straßenverkehr bei 10 Jahren zu belassen.*
  - b. *weitere Rechtstatsachenforschung zur Entwicklungspsychologie von Kindern im Straßenverkehr zu betreiben.*
3. – *nahezu einstimmig – die individuelle Einsichtsfähigkeit bei Kindern oberhalb der Haftungsgrenze von 10 Jahren durch Sachverständigengutachten gründlich zu überprüfen.*
4. – *mit deutlicher Mehrheit – den Schutz des durch kindliches Verhalten Geschädigten im Falle schwerer Körperschäden nicht zu verändern, weil bereits ausreichende gesetzliche und private Absicherungsmöglichkeiten bestehen.*

RA Volker Lempp, Stuttgart

## Arbeitskreis III: Aggressivität im Straßenverkehr

Was tun gegen die nach einhelliger Meinung weiterhin zunehmende Aggressivität im Straßenverkehr? Hier müsste zunächst einmal Ursachenforschung betrieben werden, um festzustellen, wo man mit einiger Aussicht auf Erfolg ansetzen kann. Schließlich kann der Mensch seine Neigung zu aggressivem Verhalten nicht einfach abstellen, was sich schon daran zeigt, dass auch normalerweise friedliche Zeitgenossen im Straßenverkehr ausrasten. Ist Beherrschung seiner Aggressionen gar ein Fahreignungskriterium? Ist wieder einmal die stereotype Forderung nach schärferen Gesetzen und verbesserten Kontrollmaßnahmen im Straßenverkehr zu erheben?

Der Arbeitskreis hatte sich also einiges vorgenommen und wollte die Problematik auch nicht nur juristisch beleuchten. Schließlich handelt es sich bei der menschlichen Aggression um ein psychologisches Forschungsgebiet, das weit über den Bereich des Straßenverkehrs hinausgeht. Aus Sicht der Psychologen hat man in den Personen, deren Aggressivität im Straßenverkehr man begegnen will, das geringste Veränderungspotenzial zu sehen, die größten Potenziale dagegen in den technischen Maßnahmen, die auf das Fahrzeug oder auch den Fahrer einwirken und während der Fahrt in Richtung Regelleitung beeinflussen. Dies stellte Prof. Dr. Manfred Bornwasser aus Greifswald in seinem Referat dar.

Dagegen hatte Prof. Dr. Gerrit Manssen nur das übliche juristische Arsenal von Gesetzgebungskorrekturen zu bieten und nahm die Diskussion über Aggression im Straßenverkehr zum Anlass, die Streitfragen Halterhaftung und Section-Control wieder zum Thema zu machen. Dabei stellt sich das Überwachungsproblem hier in aller Schärfe und führt kein Weg daran vorbei, dass der „Verkehrsröwdy“ erst einmal ausfindig gemacht und überführt werden muss.

Hier brachten die Ausführungen des Vorsitzenden Richters am Landgericht Hannover, Holger Randel, die notwendige Korrektur aus der Sicht des Praktikers. Nicht fehlende Vorschriften, sondern die Kapazitätslage in allen Bereichen der Praxis behindern die Bekämpfung der Aggression im Straßenverkehr über spezial- und generalpräventive Maßnahmen. Am ehesten hilft das Verwaltungsrecht, das in entsprechenden Richtlinien aggressives Verhalten nach typischen Merkmalen erfassen und zum Anlass für eine Fahreignungsprüfung nehmen kann. Auch hier kommt es jedoch vor allem auf das Anzeigeverhalten beeinträchtigter Verkehrsteilnehmer an. Ob

fest hinter der Frontscheibe angebrachte Kameras nach dem Vorbild der vor allem in Russland verbreiteten „dash cam“ eine bessere Überführung von „Verkehrsröwdys“ ermöglichen, wurde im Arbeitskreis nicht diskutiert, könnte aber irgendwann einmal auf der Tagesordnung in Goslar stehen.

Die Resolution des Arbeitskreises macht deutlich: Verstärkung der Verkehrsüberwachung steht im Vordergrund, die bestehenden Regelungen sind im Wesentlichen ausreichend. Die Fahreignungsprüfung muss aggressive Delikte stärker ins Visier nehmen. Unumgänglich sind jedoch ergänzende Maßnahmen zur Sensibilisierung der Verkehrsteilnehmer.

Die Empfehlungen im Einzelnen:

- 1. Aggressive Verhaltensweisen im Straßenverkehr gefährden die Verkehrssicherheit. Aufgrund der komplexen Ursachenstruktur und der unterschiedlichen Erscheinungsformen von Aggressionen im Straßenverkehr sind ein Bündel aufeinander abgestimmter Maßnahmen und ein Zusammenwirken aller für die Verkehrssicherheit verantwortlichen Institutionen erforderlich.*
- 2. Die durch aggressives Verhalten entstehenden Rechtsgutverletzungen werden von den bestehenden Regelungen grundsätzlich abgedeckt. Es ist jedoch eine Verstärkung der Ressourcen zur Verkehrsüberwachung notwendig, die insbesondere den Kraftfahrzeug- und den Fahrradverkehr betrifft. Verstärkte Verkehrsüberwachung ist zu ergänzen um spezialpräventiv wirksame Sanktionen.*
- 3. Zur systematischen Feststellung des Umfangs und der Entwicklung von Aggression im Straßenverkehr wird ein regelmäßiges Monitoring empfohlen, von dessen Ergebnissen zielführende Maßnahmen abgeleitet und evaluiert werden.*
- 4. Es wird eine Vereinheitlichung der Vorgehensweise bei den Verwaltungsbehörden zur Überprüfung der Fahreignung infolge aggressiver Delikte empfohlen. Hierzu wird angeregt, dass die Polizeibehörden in Abstimmung mit den Fahrerlaubnisbehörden einen empfehlenden Deliktatalog erarbeiten, der Taten beinhaltet, die typischerweise Zweifel an der Fahreignung begründen.*
- 5. Zur Entwicklung einer nachhaltigen Verkehrskultur sind kommunikative, edukative und rehabilitative Maßnahmen zur Sensibilisierung von Verkehrsteilnehmern für die Problematik aggressiver Verhaltensweisen im Straßenverkehr unverzichtbar.*

RA Volker Lempp, Stuttgart

## Arbeitskreis IV: Geschwindigkeitsmessung im Straßenverkehr

Geschwindigkeitsmessungen im Straßenverkehr können einen wesentlichen Beitrag zur Reduzierung der Anzahl infolge Geschwindigkeitsüberschreitung Getöteter oder Schwerverletzter leisten. Die Kontrollen dürfen allerdings beim Autofahrer nicht den Verdacht einer „Abzocke“ erwecken. Um das zu vermeiden, gibt es mehrere Möglichkeiten:

Die Kontrolle sollte nicht an „irgendwelchen“ Messpunkten durchgeführt werden, sondern überwiegend nur an Gefahrenschwerpunkten.

Des Weiteren sollten, um die Akzeptanz von Geschwindigkeitsmessungen in der Bevölkerung zu erhöhen, die Behörden beweissichere und von ihrem Messablauf her nachvollziehbare Ergebnisse liefern. Dazu müssen auch Funktion und Technik offengelegt werden. Denn unzweifelhaft kommt es immer wieder zu falschen Ergebnissen bei polizeilichen Messungen.

Selbst der technische Sachverständige steht bei Überprüfung von Geschwindigkeitsmessungen nicht selten vor quasi unlösbaren Aufgaben, da die für die Messwertbildung relevanten (geräteinternen) Parameter vielfach mit dem Hinweis „schützenswerte Betriebsgeheimnisse“ nicht offengelegt werden.

Da der Verteidiger nach Mandatierung nicht selten die Einschaltung eines technischen Sachverständigen in Erwägung zieht, muss bereits im Ermittlungsverfahren eine vollumfängliche Akteneinsicht in das Messprotokoll, das Messfoto/-Video (ggf. den ganzen Messfilm oder Messdatensatz), die Bedienungsanleitung, die Schulungsnachweise des Messbeamten, den Zulassungsschein, den Eichschein und – soweit vorhanden – in die Lebensakte gewährt werden.

Im Übrigen könnte durch umfassende Prüfungsmöglichkeiten durch den Rechtsanwalt bereits im frühen Stadium die Rechtsmittelquote erheblich gesenkt werden.

Dreh- und Angelpunkt notwendiger Verbesserungen ist allerdings ein Rechtsprechungswechsel zum standardisierten Messverfahren, der den in den vergangenen Jahrzehnten geänderten technischen Gegebenheiten Rechnung trägt. Denn „Einmal standardisiert – immer standardisiert“ entspricht nicht mehr der Wirklichkeit moderner Messsysteme, bei denen die Software der entscheidende Faktor zur Messwertbildung und Bilddokumentation ist. Demzufolge muss ein Software-Wechsel einem neu auf den Markt gekommenen System gleichgestellt werden, das sich erst in der Praxis bei zahlreichen Messungen bewähren muss – auch wenn grundsätzlich eine Zulassung der PTB für das Gerät vorliegt.

Daneben ist eine regelmäßige Schulung und Fortbildung der polizeilichen Messbeamten nicht nur an den bisher verwendeten Geräten, sondern auch hinsichtlich der ständigen Software-Updates geboten.

Messungen sollten nicht von Privatfirmen auf Provisionsbasis unter Überwachung durch die Ordnungsbehörden oder nach Fallpauschale im Auftrag von Kommunen durchgeführt werden.

Wünschenswert wäre es letztendlich nach Ansicht der Teilnehmer auch, wenn zur Vereinheitlichung – am besten bundesweit – Mustermessprotokolle für alle eingesetzten Geschwindigkeitsmessgeräte gemeinsam durch alle Verfahrensbeteiligten entwickelt und verwendet werden, um die Messdokumentation zu verbessern und den einzelnen Vorgang auch ohne aufwendige Befragung der Messbeamten, in der dann notwendigen Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht, nachvollziehbarer zu machen. Dadurch könnte die Justiz entlastet werden.

Empfehlungen:

### I. Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit

- Die Akzeptanz von Geschwindigkeitsmessungen muss erhöht werden. Deswegen sind Ort, Zeit und Auswahl der Messstellen ausschließlich an der Verkehrssicherheit und dem Umweltschutz (insbesondere Schutz vor Lärm und Luftverschmutzung) auszurichten.
- Eine Aus- und Fortbildung des Messpersonals ist zwingend erforderlich und muss in der Gebrauchsanweisung vorgeschrieben sein. Sie hat sich an dem jeweils aktuellen technischen Stand der Messanlage zu orientieren und ist nachvollziehbar zu dokumentieren.
- Der Arbeitskreis fordert die Einführung einheitlicher Messprotokolle als Bestandteil der Zulassungsgenehmigung. Zu diesem Zweck empfiehlt der Arbeitskreis die Bildung eines gemeinsamen Gremiums der damit befassten Personen und Institutionen.
- Die Gebrauchsanweisungen der Messgeräte sind nur dann zulassungsfähig, wenn sie technisch und sprachlich eindeutig formuliert sind.

### II. Akteneinsichtsrechte

- Alle zur Beurteilung der Messung gehörenden Informationen – wie insbesondere die Gebrauchsanweisung und der vollständige Datensatz der jeweiligen Messreihe – müssen dem Verteidiger und dem beauftragten Sachverständigen von der Verwaltungsbehörde ohne zusätzliche Kosten zur Verfügung gestellt werden. Dazu hat die Physikalisch Technische Bundesanstalt (PTB) den Herstellern in der Bauartzulassung die entsprechende Offenlegung sämtlicher technisch greifbarer Daten zur Überprüfung der konkreten Messung aufzuerlegen.

### III. Standardisierte Messverfahren

- Änderungen der Gerätesoftware sind nach § 26 Eichordnung zu behandeln. In noch nicht bestandskräftig erledigten Fällen von Messungen mit der alten Softwareversion kann ein konkreter Anhaltspunkt vorliegen, der eine Überprüfung der Messung notwendig macht.
- Standardisierte Messverfahren im Sinne der Rechtsprechung erfordern eine Foto- oder Videodokumentation.

RA Holger Rochow, Hamburg

## Arbeitskreis V: Reform des Punktesystems

Von diesem Arbeitskreis erhoffte man sich Erkenntnisse in zweifacher Hinsicht zu gewinnen. Einmal über die Akzeptanz des geplanten Regelwerks und zum anderen über dessen Auswirkungen auf die Sicherheit im Straßenverkehr.

Dazu wurde eingangs noch einmal kurz die bislang geltende Gesetzeslage dargestellt:

Ins Register werden aufgenommen Ordnungswidrigkeiten und Strafsachen mit 1 bis 7 Punkten. Bei einem Stand von 4 bis 8 Punkten können für den Fall der freiwilligen Teilnahme an einem Aufbauseminar 4 Punkte, zwischen 9 und 13, 2 Punkte nach Verwarnung mit Hinweis auf ein freiwilliges Aufbauseminar in Abzug gebracht werden. Zwischen 14 und 17 Punkten können bei freiwilliger Teilnahme an einer verkehrspsychologischen Beratung 2 Punkte gutgebracht werden. Mit Erreichen von 18 Punkten steht die Entziehung der Fahrerlaubnis an mit der Folge, dass frühestens nach Ablauf von 6 Monaten eine neue beantragt werden kann. Voraussetzung ist ein positives medizinisch-psychologisches Gutachten.

Das „Verkehrszentralregister“ (VZR) beim Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) in Flensburg gibt es seit 1958. Seitdem werden dort im Straßenverkehr auffällig gewordene Verkehrsteilnehmer registriert. 1974 wurde die o.g. Bepunktung von 1 bis 7 „zum Schutz vor Gefahren, die von wiederholt gegen Verkehrsvorschriften verstoßende Fahrzeugführer und -Halter ausgehen“ (§ 4 StVG), eingeführt. Derzeit sind ca. 9 Millionen Personen im aktiven Bestand plus rd. 2 Millionen in der „Überliegefrist“.

Seit seinem Bestehen wurden die Regelungen des Systems immer komplizierter. So die Regelungen über die Tilgungshemmung (verhindert, dass eine Tat gelöscht wird, wenn eine neue begangen und ins Register eingetragen wird), die Überliegefrist (verhindert, dass Eintragungen aus dem VZR getilgt werden, obwohl erneut ein Verstoß begangen wurde oder eine Entscheidung getroffen worden ist, die eine Tilgungshemmung auslöst) und die unterschiedlichen Regelungen über den Fristbeginn (z.B. Rechtskraft bei Ordnungswidrigkeiten, Tag des ersten Urteils bei Straftaten). Dies führt dazu, dass Verkehrsteilnehmer keine Kenntnis über ihren tatsächlichen Punktestand gewinnen können. Es fehlt an der notwendigen Transparenz.

Nachdem sich der 47. VGT 2009 für eine Vereinfachung der einschlägigen Vorschriften eingesetzt hatte, stellte der zuständige Minister, Herr Ramsauer, im Februar 2012 die Eckpunkte einer Reform des Punktesystems vor. Die neuen Richtlinien zum „Fahreignungsregister“ (FaER) sowie das „Fahreignungsbewertungssystem“ sollen zum 01.02.2014 in Kraft treten.

Die Änderungen, wie sie in Zukunft gelten würden, stellen sich wie folgt dar:

Es sollen nur noch „Katalogtaten“ mit Sicherheitsrelevanz gespeichert werden. Nicht mehr erfasst werden z.B. Verstöße gegen Umweltzonen oder Unfallflucht ohne Führerscheinnahme, z.B. nach Parkrempler.

Statt der Tilgungshemmung sollen starre Fristen gelten. Demzufolge führen Taten nicht mehr zu einer Fristverlängerung von Voreintragungen.

Einfache Ordnungswidrigkeiten bleiben 2 Jahre, Ordnungswidrigkeiten mit Regelfahrverbot 5 Jahre eingetragen.

Straftaten werden wie bisher für die Dauer von 5 Jahren, bei Entziehung der Fahrerlaubnis 10 Jahre gespeichert.

Eine auch vom ACE geforderte Differenzierung findet sich bei der Punktebewertung. Danach sollen Ordnungswidrigkeiten mit 1, bei Regelfahrverbot mit 2 Punkten eingetragen werden. Für Straftaten soll es 2 Punkte bzw. bei Fahrerlaubnisentzug 3 Punkte geben. Das 3-stufige Punktesystem (s.o.) bleibt mit der Ermahnung bei 4 Punkten, einem Fahreignungsseminar bei 6 Punkten sowie der Entziehung der Fahrerlaubnis bei 8 Punkten erhalten.

Einig war man sich im Auditorium darüber, dass die Absicht, das bisherige Punktesystem zu reformieren, in jedem Falle begrüßenswert ist. Allerdings können die Reformvorschläge bei einer Gesamtbetrachtung nicht überzeugen. Die Anzahl der negativ zu beurteilenden Aspekte des Referentenentwurfs überwiegt die positiven Neuerungen.

Als solche zu bewerten sind der Wegfall der Tilgungshemmung, die Vereinheitlichung des Beginns der Tilgungsfristen, der Wegfall des Punkterabatts, die Anhebung von Verwarnungsgeldobergrenzen und die Eintragungsgrenze.

Eher negativ sahen die Teilnehmer die neue Punktebewertung mit 1 bis 3 Punkten sowie die Einschränkung der Verfolgungsbehörden und Gerichte bei Ahndung der Verstöße von Personen, die wiederholt Straftaten und Ordnungswidrigkeiten begehen, die im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr stehen. Auch keine Zustimmung fand die Beibehaltung des Tattagprinzips und der Überliegefrist, die Löschung sämtlicher Punkte bei Neuerteilung auch nach Verzicht auf die Fahrerlaubnis.

Ebenso kritisiert wurden die heraufgesetzten Kosten für die Teilnahme an einem Fahreignungsseminar (bisher ASP für 200 Euro) mit nunmehr 600 Euro, die durch einen Normalverdiener nur schwer aufzubringen sind. Im Übrigen sind die Anforderungen des neuen Fahreignungsseminars für bildungsferne Schichten nur schwer zu bewältigen, wobei die Überwachung der Seminarinhalte völlig unzureichend ist.

Heftige Kritik wurde auch geübt an der Ermöglichung des faktischen Punkteabbaus durch freiwilligen Seminarbesuch in Zusammenhang mit dem begleiteten Fahren ab 17.

Nach Ansicht der Experten stehen die akzeptablen Verbesserungen in keinem Verhältnis zu den zukünftig geltenden Verschlechterungen (s.o.).

Außerordentlich wird bedauert, dass eine einmalige Chance vertan wurde, das Rechtskraftprinzip wieder einzuführen, was allein zu der gewünschten Transparenz, wie sie durch die Gesetzesänderung eintreten soll, geführt hätte. Durch das kombinierte Tattags- und Rechtskraftprinzip kann der tatsächliche Punktstand auch weiterhin nicht unmittelbar abgerufen, sondern nur retrospektiv festgestellt werden.

Letztendlich war man sich einig, dass die Neuregelung zu einer Verschlechterung von Berufskraftfahrern im System führen würde.

Die mangelnde Akzeptanz des Gesetzesvorhabens spiegelt sich sodann auch in den Empfehlungen wider:

1. *Der Deutsche Verkehrsgerichtstag begrüßt es, dass die Bundesregierung die Impulse des 47. Deutschen Verkehrsgerichtstags 2009 aufgegriffen hat, das Mehrfachtäterpunktsystem einfacher und transparenter zu gestalten. Das gilt insbesondere für die Abschaffung der Tilgungshemmung.*
2. *Allerdings ist der Arbeitskreis nahezu einhellig der Auffassung, dass dem Gesetzesvorschlag der Bundesregierung in der vorliegenden Fassung nicht zugestimmt werden kann:*
  - a) *Durch die Beibehaltung des Tattagprinzips und der damit verbundenen Überliegefrist im vorliegenden Entwurf bleibt das System für alle Beteiligten nach wie vor intransparent. Deshalb fordert der Arbeitskreis, durchgehend das Rechtskraftprinzip verbindlich festzuschreiben.*
  - b) *Der Arbeitskreis fordert weiter, die Möglichkeit des Punkteabbaus durch Absolvieren freiwilliger Maßnahmen beizubehalten.*
  - c) *Es wird empfohlen, die durch die vorgeschlagene Anhebung der Verwarnungsgeld-Obergrenze entstandenen Unstimmigkeiten mit der Bußgeldkatalog-Verordnung zu überprüfen.*
3. *Der Arbeitskreis äußert Bedenken, ob es erforderlich ist, das bisherige 18-Punkte-System zugunsten des vorgesehenen 8-Punkte-Systems aufzugeben.*
4. *Der Arbeitskreis hat zudem Zweifel, ob Zuwiderhandlungen in dem von der Bundesregierung geplanten Umfang aus der Bewertung herausgenommen werden sollten.*
5. *Der Arbeitskreis empfiehlt, das jetzt vorgeschlagene neue Fahrer-Seminar zum Thema eines der nächsten Verkehrsgerichtstage zu machen.*

RA Holger Rochow, Hamburg

## Arbeitskreis VI: Schadenmanagement der Rechtsschutzversicherer im Verkehrsrecht

Im Mittelpunkt des Arbeitskreises standen die Fragen nach der Rolle und Neutralität der Rechtsschutzversicherung, der Unabhängigkeit ihrer „Vertragsanwälte“ sowie eine durch diese Maßnahme möglicherweise eintretende Beschränkung der freien Anwaltswahl, welche eigentlich durch § 127 VVG garantiert wird.

Nach Meinung der Rechtsschutzversicherer steigen die Erwartungshaltungen der Kunden ebenso an wie der Kosten- und Konkurrenzdruck unter den Versicherern. Nach Auffassung der Teilnehmer sei es zwar verständlich, dass die Rechtsschutzversicherer Modelle entwickeln, denen zufolge der Verbraucher bezahlbaren Rechtsschutz bekommt. Allerdings, so u.a. der ACE Auto Club Europa e.V. und die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, darf die freie Anwaltswahl nicht durch ein „Bonus-Malus-System“ der Versicherungswirtschaft eingeschränkt werden. Es ist ein Unding, den Rechtssuchenden dafür zu bestrafen, wenn er einen Anwalt seiner Wahl beauftragen möchte, z.B. durch Belastung mit der Selbstbeteiligung oder Rückstufung der Schadenfreiheitsklasse, worauf aber bei Annahme der Anwaltsempfehlung der Rechtsschutzversicherung verzichtet wird. Außerdem nehmen die Rechtsschutzversicherer mit ihren Empfehlungen bestimmter Rechtsanwälte, die meist im Rahmen von Kooperationsabkommen fest vereinbarte und auch niedrigere Gebührensätze als im RVG vorgesehen akzeptieren müssen, Einfluss auf den Anwaltsmarkt.

Letztendlich ist eine hohe Qualität der empfohlenen „Vertragsanwälte“ nicht unbedingt garantiert.

Die LG München hat gegen diese Praxis der Rechtsschutzversicherer Klage erhoben und war damit bereits vor dem OLG Bamberg erfolgreich (OLG vom 20.06.2012, U 136/11). Derzeit ist das Revisionsverfahren beim BGH anhängig. Eine alsbaldige Entscheidung ist von dort aus avisiert worden.

Empfehlungen:

- I. *Der Arbeitskreis stellt fest, dass die Rechtsschutzversicherung für die Rechtspflege eine wichtige Funktion im Hinblick auf den Zugang zum Recht einnimmt. Ebenso ist die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts für eine funktionsfähige Rechtspflege unabdingbar.*
- II. *Der Arbeitskreis ist sich darüber einig, dass dem Rechtssuchenden die freie Rechtsanwaltswahl offen stehen muss.*
- III. *Mediation ist in geeigneten Fällen eine sinnvolle Leistungserweiterung im Rahmen der Rechtsschutzversicherung. Der Zugang des Versicherungsnehmers zu qualifizierter anwaltlicher*

*Beratung über seine rechtliche Situation im Rahmen einer Mediation muss gewährleistet bleiben.*

*IV. Der Rechtsberatungsmarkt befindet sich im Wandel. Deshalb empfiehlt der Arbeitskreis zur Herstellung größerer Transparenz und Klärung unterschiedlicher Sichtweisen, dass zwischen Vertretern der Rechtsschutzversicherungen und der Rechtsanwaltschaft hierzu regelmäßige Gespräche aufgenommen werden.*

*V. Der Arbeitskreis empfiehlt, Wissenschaft und Verbraucherschutz angemessen an diesen Gesprächen zu beteiligen.*

*Die Empfehlung wurde einstimmig angenommen.*

*RA Holger Rochow, Hamburg*

## Arbeitskreis VII: Ist die Fahrausbildung noch zeitgemäß ?

Fahranfänger sind nach wie vor die Sorgenkinder der Verkehrssicherheitsarbeit. Ungeachtet des überdurchschnittlichen Unfallrückgangs im letzten Jahrzehnt haben sie immer noch ein 3- bis 4-fach höheres Unfallrisiko als der Durchschnitt der Fahrer. Junge Autofahrer im Alter zwischen 18 und 24 Jahren verursachen etwa 30 % aller Verkehrsunfälle mit Todesfolge.

Manches wurde schon getan, etwa das absolute Alkoholverbot für Fahranfänger und das „begleitete Fahren mit 17“.

Beide Maßnahmen wurden im Arbeitskreis positiv bewertet und als erfolgreich eingestuft. Jetzt sollte die Fahrausbildung insgesamt auf den Prüfstand, um das Potenzial für einen effektiven Lernerfolg auf der Basis moderner Techniken der Wissens- und Erfahrungsvermittlung auszuloten. Dabei war man sich darüber einig, dass der Führerschein weiterhin bezahlbar bleiben muss und die Optimierung der Fahrausbildung auf Grenzen stößt.

Als Referenten kamen der Vertreter der Fahrlehrerverbände, Herr Gerhard von Bressendorf, als Vertreter des ADAC Dipl.-Psych. Ulrich Chiellino und für die Bundesanstalt für Straßenwesen Frau Dr. Heidrun Großmann zu Wort. Es ging dabei auch um das im Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung derzeit entwickelte Rahmenkonzept zur Verbesserung der Fahranfängersicherheit, das unter Einbindung von Wissenschaft, Fachverbänden und Verwaltung erstellt wird und bereits erste Ergebnisse gezeitigt hat. Herr von Bressendorf signalisierte konstruktive Mitwirkung an Reformen, bezeichnete jedoch die Forderung nach weitgehender Kostenneutralität als Hemmnis. Frau Dr. Großmann stellte die Maßnahmenempfehlungen des Rahmenkonzepts vor und veranschlagte Mehrkosten von 1,00 EUR pro Fahrerlaubnisbewerber.

Als konkrete Ansätze für eine Verbesserung kam eine Optimierung des begleiteten Fahrens durch Absenkung des Eingangsalters zur Sprache sowie weitere Einschränkungen im Rahmen

der Probezeitregelung wie Nachtfahrverbot oder Mitfahrerbeschränkung. Im Vordergrund stand aber die Verbesserung des Fahrschulunterrichts mit wissenschaftlich begründeten Standards und „neuen Maßnahmen“, bei denen nicht ganz klar ist, wie hier in nächster Zeit eine Konkretisierung und Umsetzung – bei weitgehender Kostenneutralität – erfolgen soll.

Der ACE war bereits im Vorfeld des Verkehrsgerichtstags mit seiner Kritik an dem Ausbildungsstandard unserer Fahrschulen auf Widerstand, vor allem aus den Kreisen der Fahrlehrerschaft, gestoßen. Dass seine Analyse gut fundiert war, zeigt auch die Empfehlung des Arbeitskreises, die doch von einem erheblichen Verbesserungsbedarf ausgeht, zu dem auch die Fahrlehrerschaft ihren Beitrag leisten kann und leisten muss. Eine zeitgemäße Fahrausbildung in Deutschland setzt nach Meinung der Experten Folgendes voraus:

### **I. Verkehrskompetenz beginnt nicht erst in der Fahrschule**

*Die Möglichkeiten einer optimalen Verkehrserziehung und Verkehrssicherheitsarbeit sind besser zu nutzen. Aus- und Fortbildung der Ausbilder (Schule, Polizei, Verkehrssicherheitsverbände etc.) sind zu stärken und Kommunikationsmittel (Internet, E-Kommunikation, öffentliche Medien etc.) sind für die Sicherheitsbotschaften verstärkt einzusetzen.*

### **II. Effizienzsteigerung der Fahrschulausbildung und sicherer Start in das selbstständige Fahren**

*Eine inhaltliche und methodische Weiterentwicklung der Unterrichtskonzepte in den Fahrschulen ist geboten. Wissenschaftlich begründete Standards für die Fahrschulausbildung sind einzuführen (Referenzcurriculum). Dies erfordert auch eine verbesserte Aus- und Weiterbildung der Fahrlehrer sowie eine Qualitätssicherung des Fahrschulunterrichts. Lernstandserfassung und -kontrolle in der Ausbildung der Fahrschüler sind fortzuentwickeln und einzuführen.*

### **III. Optimierung des begleiteten Fahrens**

*BF 17 ist als eine nachweisbar erfolgreiche Maßnahme auszubauen. Dabei muss auch die Erweiterung des Alterskreises und hier insbesondere die Möglichkeit der Absenkung des Eingangsalters zur Verlängerung des Lernzeitraums geprüft werden (BF 16).*

### **IV. Neue Wege in der Hochrisikophase**

*Zur Absenkung der Unfallbelastung der Fahranfänger sind neue Maßnahmen erforderlich. Es ist eine Projektgruppe einzurichten, die dazu geeignete Vorschläge entwickelt. Dabei sind die Einführung einer Monitoring-Phase (standardisierte Rückmeldung zur Verbesserung der Selbsteinschätzung), der Einsatz von elektronischen Begleitern und von Schutzvorkehrungen zu berücksichtigen.*

### **V. Führerscheinkosten**

*Der Führerschein muss bezahlbar bleiben, aber Qualität hat ihren Preis. Es wird davon ausgegangen, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen nicht zu einer wesentlichen Verteuerung des Führerscheins führen werden. Zur Finanzierung einer kontinuierlichen Weiterentwicklung der Fahrausbildung ist 1 Euro nach dem Vorbild der Optimierung der Fahrerlaubnisprüfung abzuführen.*

*RA Volker Lempp, Stuttgart*

## Arbeitskreis VIII: 100 Jahre nach der Titanic: Sicherheit von Fahrgastschiffen in neuer Diskussion

Die Empfehlungen:

*Angesichts der wachsenden Bedeutung der Fahrgastschiffahrt machen es Seeunfälle wie der der „Costa Concordia“ erforderlich, dass die Schiffssicherheitsmaßnahmen kontinuierlich überprüft und ganzheitlich weiterentwickelt werden. Der Arbeitskreis begrüßt, dass die Internationale Seeschiffahrts-Organisation (IMO) mit der Überprüfung begonnen hat und von der Kreuzfahrtindustrie bereits selbstverpflichtende Maßnahmen eingeleitet worden sind, auch wenn die Unfalluntersuchung durch die italienischen Behörden noch nicht abgeschlossen ist.*

*Der Arbeitskreis stellt fest, dass die international geltenden technischen Anforderungen an Kreuzfahrtschiffe sehr streng sind. Entscheidend ist, dass die geltenden Sicherheitsbestimmungen beachtet und Verstöße erkannt und konsequent geahndet werden. Es muss zum Beispiel gewährleistet werden, dass die wasserdich-*

*ten Schottschiebetüren geschlossen gefahren werden und bereits beim Schiffsentwurf der Einbau solcher Türen minimiert wird. Schiffe müssen auch bei Einhaltung der Regeln zur Reduzierung klimaschädlicher Emissionen über eine ausreichende Antriebsleistung verfügen, um auch bei schwerem Wetter steuerfähig zu bleiben.*

*Da die meisten Unfälle auf menschlichem Fehlverhalten beruhen, ist dem „menschlichen Faktor“ noch mehr Bedeutung beizumessen. Neben ergonomischen Aspekten gehören dazu interkulturelle Kommunikation, Konfliktmanagement, Ermüdungsprobleme sowie psychologische und soziale Faktoren. Die Schiffahrtsunternehmen werden nachdrücklich aufgefordert, dies bei der Entwicklung ihrer Sicherheitskultur noch stärker zu berücksichtigen. Hierbei kommt dem Internationalen Sicherheitsmanagement-Code (ISM-Code) eine besondere Bedeutung zu. Seine Umsetzung muss ständig verbessert, die Auditoren müssen stärker sensibilisiert und die Überwachung intensiviert werden. Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen dürfen sich nicht nur auf das Schiffspersonal beschränken, sondern müssen auch den Landbetrieb sowie die Schiffahrtsverwaltungen und deren Beauftragte einbeziehen.*

*Für Notfälle sind qualitativ bessere Planungen, intensives Training und regelmäßige Übungen erforderlich. Technische Entscheidungshilfesysteme an Bord können hilfreich sein. Dafür müssen belastbare Kriterien entwickelt werden.*

## Störerhaftung des Fahrzeughalters

Urteil des BGH v. 21.09.2012 – V ZR 230/11 –

1. Überlässt der Halter sein Fahrzeug einer anderen Person zur Nutzung im Straßenverkehr, ist er der Zustandsstörer, wenn es unberechtigt auf einem fremden Grundstück abgestellt wird. Auch nach Beendigung der Störung kann er Schuldner eines Unterlassungsanspruchs sein.
2. Zur Erforderlichkeit der Einschaltung eines Rechtsanwalts bei einem solchen Parkverstoß, wenn der Betroffene bereits bei früheren Zuwiderhandlungen anwaltlich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert worden ist.

### ■ Aus den Gründen:

I. Das BerGer. bejaht einen Unterlassungsanspruch des Kl. gem. § 862 I 2 BGB. Der Bekl. sei mittelbarer Handlungs- oder Zustandsstörer, da er als Halter des Sportwagens durch dessen Weitergabe an einen Dritten eine adäquate Ursache dafür gesetzt habe, dass sein Fahrzeug unberechtigt abgestellt werden könne. Aufgrund des gesamten Verhaltens des Bekl. liege eine Wiederholungsgefahr vor. Der Kl. könne gem. §§ 670, 677, 683 BGB auch Ersatz der Kosten der Halterfeststellung verlangen. Ein Aufwendungsersatzanspruch für die vorgerichtlichen Anwaltskosten bestehe dagegen nicht, da die sofortige Einschaltung eines Rechtsanwalts in der konkreten Situation nicht erforderlich gewesen sei.

II. Die Revision des Bekl. ist unbegründet. Dem Kl. steht gegen den Bekl. ein Unterlassungsanspruch und ein Anspruch auf Erstattung der Kosten der Halterermittlung zu.

I. Rechtsfehlerfrei hat das BerGer. einen Unterlassungsanspruch des Kl. gem. § 862 I 2 BGB bejaht.

a) Das unbefugte Abstellen des Fahrzeugs auf dem von dem Kl. gemieteten Grundstück stellt eine verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 I BGB dar (Senat, BGHZ 181, 233 = NZM 2009, 595 = NJW 2009, 2530 Rdnr. 13). Ob es sich hierbei um eine Besitzstörung oder um eine teilweise Besitzentziehung handelt, ist für die weitere rechtliche Beurteilung ohne Belang, da § 862 I 2 BGB auf den Fall der Besitzentziehung einsprechende Anwendung findet (Staudinger/Bund, BGB [2008], § 861 Rdnr. 3; Joost, MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 861 Rdnr. 17).

b) Der Bekl. war gegenüber dem Kl. als Zustandsstörer verantwortlich.

aa) Zustandsstörer ist derjenige, der die Beeinträchtigung zwar nicht verursacht hat, durch dessen maßgebenden Willen

der beeinträchtigende Zustand aber aufrechterhalten wird. Voraussetzung hierfür ist, dass der Inanspruchgenommene die Quelle der Störung beherrscht, also die Möglichkeit zu deren Beseitigung hat. Darüber hinaus muss ihm die Beeinträchtigung zurechenbar sein. Hierzu genügt es nicht, dass er Eigentümer oder Besitzer der Sache ist, von der die Störung ausgeht. Für die erforderliche Zurechnung der Beeinträchtigung ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH vielmehr erforderlich, dass die Beeinträchtigung wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers oder Besitzers der störenden Sache zurückgeht. Ob dies der Fall ist, kann nicht begrifflich, sondern nur in wertender Betrachtung von Fall zu Fall festgestellt werden. Entscheidend ist, ob es Sachgründe dafür gibt, dem Eigentümer oder Nutzer der störenden Sache die Verantwortung für ein Geschehen aufzuerlegen (Senat, NZM 2007, 130 = NJW 2007, 432; BGHZ 155, 99 [105] = NZM 2003, 693 = NJW 2003, 2377; BGHZ 142, 66 [69 f.] = NZM 1999, 821 = NJW 1999, 2896; jew. m. w. Nachw.).

bb) Danach war der Bekl. hinsichtlich der durch das parkende Fahrzeug hervorgerufenen Beeinträchtigung des Besitzes des Kl. Zustandsstörer. Er beherrschte die Quelle der Störung, da er – bei entsprechender Information durch den beeinträchtigten Besitzer – als Halter des Fahrzeugs in der Lage war, das Fahrzeug wegzufahren. Ihm war die Beeinträchtigung auch zuzurechnen. Indem er sein Fahrzeug freiwillig einer anderen Person zur Benutzung im Straßenverkehr überlassen hat, hat er das Risiko übernommen, dass sich der Nutzer nicht an die allgemeinen Verhaltensregeln hält und das Fahrzeug unberechtigt auf fremdem Privatgrund abstellt. Da das Falschparken auf einem Privatgrundstück kein außergewöhnliches Verhalten eines Verkehrsteilnehmers darstellt, mit dem der Halter nicht zu rechnen hat, ist es sachgerecht, ihm als Halter die Verantwortung aufzuerlegen, wenn sich die mit der freiwilligen Fahrzeugüberlassung geschaffene Gefahr des unberechtigten Parkens tatsächlich realisiert (vgl. Lorenz, NJW 2009, 1025 [1026]; Schwarz/Ernst, NJW 1997, 2550 [2551]; a.A. Woitkewitsch, MDR 2005, 1023 [1026]).

c) Rechtsfehlerfrei hat das BerGer. die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr bejaht. Die von dem Bekl. abgegebene Unterlassungserklärung hat die Wiederholungsgefahr nicht entfallen lassen.

aa) Die Revision meint, als Zustandsstörer könne der Bekl. zwar auf Beseitigung einer bestehenden Störung, nicht aber auf künftige Unterlassung in Anspruch genommen werden, da dem Fahrzeug selbst nicht ein für das Geschäftsgrundstück des Kl. gefahrenträchtiger Zustand innewohne. Dem ist nicht zuzustimmen. Es kommt nicht darauf an, ob es sich bei dem Falschparken um eine dem Fahrzeug „innewohnende Schadensanlage“ handelt (so aber LG München I, DAR 2009, 591 = BeckRS 2009, 27685; AG Darmstadt, NJW-RR 2003, 19 [20]).

Denn die Verantwortlichkeit des Bekl. als Zustandsstörer ergibt sich nicht allein aus dessen Stellung als Halter des Fahrzeugs. Die Zurechnung der durch das Falschparken hervorgerufenen Besitzbeeinträchtigung beruht vielmehr darauf, dass

diese mittelbar auf seinen Willen zurückging, indem er das Fahrzeug freiwillig einer anderen Person zur Benutzung überlassen hat. Hieran ist auch bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr anzuknüpfen.

bb) Die tatrichterliche Würdigung, ob Wiederholungsgefahr besteht, ist im Revisionsverfahren nur auf Rechtsfehler zu überprüfen (Senat, NJW 1995, 132 [134]). Solche liegen nicht vor.

Schon das einmalige unbefugte Abstellen des Fahrzeugs auf dem Betriebsgrundstück des Kl. durch den Bekl. begründet die tatsächliche Vermutung dafür, dass sich die Beeinträchtigung wiederholt (Senat, ZUM 2011, 333 [336] = BeckRS 2011, 02774; NZM 2004, 312 = NJW 2004, 1035 [1036]). Durch die Unterzeichnung einer Unterlassungserklärung hat der Bekl. die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt. Dies kann regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung geschehen (BGH, NJW 2012, 3023 = WM 2012, 1673 [1682]; MMR 2010, 173 = BeckRS 2009, 89259).

Rechtsfehlerfrei sieht das BerGer. auch in dem Umstand, dass der Bekl. nach seinem eigenen Vorbringen eine Ermahnung „an alle möglichen Nutzer“ ausgesprochen hat, das Fahrzeug künftig nicht auf dem Geschäftsgrundstück des Kl. abzustellen, keinen Umstand, der es rechtfertigen würde, einen Wegfall der Wiederholungsgefahr anzunehmen.

2. Zu Recht hat das BerGer. einen Anspruch des Kl. auf Erstattung der Kosten von 5,65 Euro für die Halterermittlung bejaht. Diese Aufwendungen waren zur Vorbereitung der an den Bekl. gerichteten Unterlassungsaufforderung erforderlich und sind daher gem. §§ 683, 677, 670 BGB (vgl. BGH, GRUR 2012, 759) ersatzfähig.

III. Die Anschlussrevision des Kl. hat Erfolg. Die Begründung des BerGer., mit der es einen Anspruch des Kl. gem. §§ 683, 677, 670 BGB auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten für die Aufforderung an den Bekl. zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ablehnt, hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Nach § 670 BGB sind ersatzfähig solche Aufwendungen, die der Geschäftsführer den Umständen nach für erforderlich halten darf. Entscheidend ist, was er nach sorgfältiger Prüfung der ihm bekannten Umstände vernünftigerweise aufzuwenden hatte (RGZ 149, 205 [207]; Seiler, in: MünchKomm-BGB, § 670 Rdnr. 9; Fehrenbacher, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 7. Aufl., § 670 Rdnr. 5). Dies kann nicht allgemein bestimmt werden, sondern bemisst sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung der tatrichterlichen Beurteilung obliegt.

2. Die Auffassung des BerGer., es handle sich um einen einfach gelagerten Unterlassungsanspruch, für dessen Durchsetzung anwaltliche Hilfe nicht benötigt werde, steht im Widerspruch dazu, dass es zur Klärung der – in der Rechtsprechung kontrovers erörterten – Frage, ob gegenüber dem Fahrzeughalter ein

Unterlassungsanspruch besteht, die Revision zugelassen hat. Soweit das BerGer. zusätzlich darauf abstellt, dass der Kl. aus vorangegangenen Verfahren genau gewusst habe, was zu tun sei, vermag dies die Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs ebenfalls nicht zu tragen. Zwar ist die Einschaltung eines Rechtsanwalts dann nicht erforderlich, wenn der von der Störung Betroffene anlässlich vorangegangener Parkverstöße Dritter diese in der Vergangenheit anwaltlich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert hat und er daher über die Vorgehensweise bei der Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs informiert ist. Zu Recht macht die Anschlussrevision mit der in der mündlichen Verhandlung erhobenen Verfahrensrüge aber geltend, dass das Berufungsurteil keine Feststellungen enthält, die die Schlussfolgerung zuließen, der Kl. habe seine Rechte und die gebotene Vorgehensweise gekannt. Der bloße Hinweis auf nicht näher konkretisierte „vorangegangene Verfahren“ vermag die erforderlichen konkreten Tatsachenfeststellungen des BerGer. nicht zu ersetzen.

Insoweit ist das Urteil daher aufzuheben (§ 562 I ZPO) und die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen (§ 563 I I ZPO), damit es die Berechtigung des Anspruchs erneut prüfen kann.

## Unfallflucht in der Kaskoversicherung

Urteil des BGH vom 21.11.2012 – IV ZR 97/11 –

Kommt der VN, der sich nach einem Verkehrsunfall erlaubt vom Unfallort entfernt hat, seiner Pflicht zur unverzüglichen Ermöglichung nachträglicher Feststellungen nicht rechtzeitig nach, informiert er jedoch stattdessen seinen VR zu einem Zeitpunkt, zu dem er durch Mitteilung an den Geschädigten eine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 StGB noch hätte abwehren können, so begründet allein die unterlassene Erfüllung der Pflicht nach § 142 Abs. 2 StGB keine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit.

### ■ Aus den Gründen:

„... Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das BG.

I. Dieses hat ausgeführt, dass die Bekl. wegen einer „Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Kl.“ leistungsfrei sei. Hierfür könne es dahinstehen, ob auf den Versicherungsfall das VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung oder der Neufassung anzuwenden sei, da eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung gegeben sei. Der Kl. habe seine Aufklärungsobliegenheit verletzt, indem er zwar nicht den Straftatbestand des § 142 Abs. 1 StGB, wohl aber den des § 142 Abs. 2 StGB erfüllt habe.

Ihn treffe auch kein nur leichtes Verschulden i.S.d. Relevanzrechtsprechung zum alten Recht und ebenso wenig habe er den nach neuem Recht möglichen Kausalitätsgegenbeweis geführt. Sein diesbezüglicher Vortrag zu einer fehlenden Alkoholisierung sei nicht hinreichend konkretisiert. Außerdem sei der Kausalitätsgegenbeweis wegen arglistigen Verhaltens gem. § 28 Abs. 3 S. 2 VVG n.F. ausgeschlossen.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Obliegenheiten des Kl. und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung beurteilen sich hier nach den Regelungen der AKB Stand 01.01.2008.

Dafür kann offen bleiben, welche Fassung des VVG auf den eingetretenen Versicherungsfall anzuwenden ist. Die Parteien haben durch die Vereinbarung der AKB Stand 01.01.2008 – hierüber besteht zwischen ihnen Einigkeit – der Sache nach mit sofortiger Wirkung die Geltung der hinsichtlich der Obliegenheiten an das VVG 2008 angepassten Regelungen vereinbart.

Gegen die Wirksamkeit dieser vorzeitigen Anpassung des Vertrags an das VVG 2008, die die Bkl. mit Wirkung zum 01.01.2009 nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 3 EGVVG auch einseitig hätte herbeiführen können, bestehen selbst dann keine Bedenken, wenn gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG auf den Versicherungsfall noch das VVG in der bis zum 31.12.2007 gültigen Fassung anzuwenden wäre, weil die Rechtsfolgenregelung in den AKB 2008 für den VN insgesamt günstiger ist.

2. Das BG hat die Verletzung der Aufklärungsobliegenheit aus E. 1.3 AKB mit unzureichender Begründung bejaht.

a) Rechtsfehlerfrei hat es allerdings eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung nach § 142 Abs. 2 StGB durch den Kl. angenommen. Dieser war, nachdem er sich mangels feststellungsbereiter Personen in der Nacht nach Ablauf der Wartezeit vom Unfallort entfernen durfte, wegen des eingetretenen Fremdschadens am Straßenbaum verpflichtet, die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch unverzügliche nachträgliche Mitteilung zu ermöglichen. Dafür hätte eine entsprechende Meldung bei der Polizei oder dem Geschädigten, hier also dem zuständigen Straßenbauamt, genügt, § 142 Abs. 3 StGB. Unstreitig ist der Kl. dieser Verpflichtung nicht nachgekommen.

Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass das BG insoweit mindestens bedingten Vorsatz des Kl. bejaht hat. Es hat diesen daraus gefolgert, dass für den Kl. schon aufgrund des Ausmaßes der Beschädigung seines eigenen Fahrzeugs durch die Kollision mit dem Baum offensichtlich gewesen sei, dass er erhebliche Schäden auch am Baum verursacht haben müsse. Diese Schlussfolgerung liegt im Rahmen tatrichterlichen Ermessens bei der Beurteilung des Sachverhalts; sie verstößt nicht gegen Denkgesetze und beruht nicht auf verfahrenswidriger Tatsachenfeststellung (...).

b) Zu Recht rügt die Revision jedoch, dass aus der Verletzung der Handlungspflichten nach § 142 Abs. 2 StGB – nachdem sich der Unfallbeteiligte wie hier berechtigt oder entschuldigt vom Unfallort entfernt hat – nicht in gleicher Weise automatisch eine Verletzung der allgemeinen Aufklärungsobliegenheit folgt wie in den Fällen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort nach § 142 Abs. 1 StGB.

aa) Der Zweck des § 142 StGB besteht darin, die privaten Interessen der Unfallbeteiligten und Geschädigten zu schützen, insb. die ihnen aus dem Verkehrsunfall erwachsenen zivilrechtlichen Ansprüche zu sichern und dem Verlust von Beweismitteln zu begegnen (vgl. BT-Drucks 7/2434 S. 4 f.; BGHSt 29, 138 unter III 2). Dies deckt sich regelmäßig mit dem Interesse des VR an der vollständigen Aufklärung des Unfallhergangs und der Unfallursachen, das mit dem Verlassen des Unfallorts nachhaltig beeinträchtigt wird (Senat VersR 2000, 222 unter II 1). Dabei geht es auch darum, dem VR die Feststellung von Tatsachen zu ermöglichen, aus denen sich seine Leistungsfreiheit ergeben kann. Insb. besteht ein Interesse an der Feststellung etwaiger alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit sowie der Person des Fahrers (Senat a.a.O. unter II 2).

bb) Dieses Aufklärungsinteresse wird grds. auch durch die Verletzung der in § 142 Abs. 2 StGB niedergelegten Pflicht zur „unverzüglichen“ nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen beeinträchtigt, selbst wenn die Aufklärung nicht mehr in allen Fällen in jeder Hinsicht mit derselben Zuverlässigkeit erfolgen kann wie bei einem am Unfallort verbliebenen und dort angetroffenen Unfallbeteiligten.

Dies gilt insb. deshalb, weil auch die Beachtung der Pflicht zur nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen wegen des Gebots der Unverzüglichkeit eine Aufklärung zum Beispiel der Fahrtüchtigkeit des Fahrers unter Umständen noch ermöglichen kann. Auch wenn § 142 Abs. 3 StGB dem Unfallbeteiligten im Ausgangspunkt die Wahl belässt, ob er die erforderlichen nachträglichen Angaben gegenüber der Polizei oder gegenüber dem Berechtigten i.S.v. § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB macht, so besteht dieses Wahlrecht doch nur innerhalb der Grenzen des Unverzöglichkeitsgebots. Je nach den Umständen des Einzelfalles kann das dazu führen, dass dem Unfallbeteiligten, der die Einschaltung der Polizei oder einer anderen Person vermeiden will und sich deshalb unmittelbar an den Geschädigten wenden möchte, dieser Weg verschlossen ist, weil er den Geschädigten nicht innerhalb einer Frist, die diesem Gebot gerecht wird, erreichen kann (BGHSt 29, 138 unter III 2).

Andererseits ist eine nachträgliche Mitteilung dann noch unverzüglich i.S.v. § 142 Abs. 2 StGB, wenn sie noch den Zweck erfüllt, zugunsten des Geschädigten die zur Klärung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit notwendigen Feststellungen treffen zu können. Weiteres Zögern ist also vorwerfbar, wenn es geeignet ist, den Beweiswert dieser notwendigen Feststellungen zu beeinträchtigen. Das ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (BGH a.a.O.). Insoweit können Fahrtauglichkeit und Alkoholisierung von Bedeutung sein, müssen es aber nicht stets. So kann eine eindeutige Haftungslage

auch unabhängig von der Fahrtauglichkeit des Unfallbeteiligten gegeben sein, etwa weil nur ein Sachschaden an einem stehenden Objekt (wie hier dem Baum) verursacht worden ist. Dann kann auch eine spätere Meldung noch dem Unverzögerlichkeitsgebot genügen. Weitere Kriterien für die Bestimmung der Unverzögerlichkeit sind Unfallzeitpunkt, Schadenhöhe und Erreichbarkeit des Berechtigten. Bei nächtlichen Unfällen mit eindeutiger Haftungslage kann die Unverzögerlichkeit je nach Sachverhalt noch zu bejahen sein, wenn der Unfallbeteiligte die Feststellungen bis zum frühen Vormittag des darauffolgenden Tages ermöglicht hat (vgl. OLG Köln VRS 64, 116, 118 f.; OLG Hamm VRS 61, 263, 265; BayObLG VRS 58, 406, 407 f.; VRS 58, 408, 409 f.; VRS 58, 410, 411 f.; siehe zum Ganzen ferner MüKo-StGB/Zopfs, 2. Aufl. § 142 Rn 108 ff. m.w.N.).

cc) Für die allgemeine Aufklärungsobliegenheit, wie sie hier in E.1.3 S. 1 AKB verankert ist, bedeutet dies Folgendes:

Anders als in den Fällen des § 142 Abs. 1 StGB wird das Aufklärungsinteresse des VR durch einen Verstoß gegen Abs. 2 der Norm nicht in jedem Falle beeinträchtigt, weil sie ein Handeln des VN unter Umständen noch zu einem Zeitpunkt genügen lässt, zu dem Erkenntnisse bezüglich des Unfalls nicht mehr in gleicher Weise zu gewinnen sind. Dann aber sind die Interessen des VR durch die unmittelbar an ihn oder seinen Agenten erfolgende Mitteilung mindestens ebenso gut gewahrt wie durch eine nachträgliche Benachrichtigung des Geschädigten (so zutreffend OLG Karlsruhe VersR 2002, 1021 unter I 2 c; ebenso Maier in Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung 18. Aufl. AKB E.1 Rn 140). Allein auf diesen Zeitpunkt kommt es an, weil der VN, der sich zuvor nach Ablauf der Wartezeit oder sonst erlaubt vom Unfallort entfernt hat, dadurch noch nicht gegen Aufklärungsobliegenheiten verstoßen hat. Der VN, der seinen VR zu einem Zeitpunkt informiert, zu dem er durch Mitteilung an den Geschädigten eine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 StGB noch hätte abwehren können, verletzt deshalb allein durch die unterlassene Erfüllung der Pflicht nach § 142 Abs. 2 StGB keine Aufklärungsobliegenheit.

dd) Das BG, das hierzu bislang keine Feststellungen getroffen hat, wird deshalb aufzuklären haben, wann der Kl. die Bekl. oder ihren Agenten erstmalig über den Unfall und seine Beteiligung hieran informiert hat, nachdem der Kl. in der Klageschrift vorgetragen hatte, der Bekl. den Schaden „unverzögerlich“ gemeldet zu haben. Sollte dies rechtzeitig i.S.d. § 142 Abs. 2 StGB gewesen sein, so wäre der Kl. seiner Aufklärungsobliegenheit damit noch rechtzeitig nachgekommen.

III. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

Sollte die weitere Sachaufklärung ergeben, dass der Kl. seine Aufklärungsobliegenheit verletzt hat, weil er die Bekl. nicht innerhalb einer Frist informiert hat, die dem Unverzögerlichkeitsgebot des § 142 Abs. 2 StGB genügt, so wird das BG erneut zu prüfen haben, ob der Leistungsfreiheit der Bekl. die mangelnde Kausalität dieser Obliegenheitsverletzung für die Feststellung des Versicherungsfalls und die Feststellung oder den Umfang ihrer Leistungspflicht entgegensteht, E.6.2 AKB. Die

Ablehnung dieses sog. Kausalitätsgegenbeweises durch das BG ist ebenfalls von Rechtsfehlern beeinflusst.

1. Das BG hat den Kausalitätsgegenbeweis für ausgeschlossen gehalten, weil der Kl. arglistig gehandelt habe. Dies entspricht zwar der Regelung in E.6.2 S. 2 AKB (inhaltsgleich § 28 Abs. 3 S. 2 VVG); jedoch ist Arglist des Kl. in nicht tragfähiger Weise festgestellt.

Eine arglistige Verletzung der Aufklärungsobliegenheit setzt voraus, dass der VN einen gegen die Interessen des VR gerichteten Zweck verfolgt und weiß, dass sein Verhalten die Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen kann (vgl. Senat VersR 2009, 968 Rn 9).

Das BG hat dazu ausgerührt, dass es in den Fällen des § 142 StGB stets eine arglistige Handlungsweise des VN annehme, wenn jegliche nachträgliche Ermöglichung von unfallrelevanten Feststellungen verhindert werde.

Dies lässt die notwendige einzelfallbezogene Betrachtung des Handelns des Kl. vermissen. Insb. hat das BG infolge dieser pauschalen Bejahung von Arglist nicht bedacht, dass es für die Beurteilung des Handelns des VN allein auf den Zeitpunkt ankommt, in dem dieser die Obliegenheit verletzt, hier also die Zeit, zu der der Kl. seiner Pflicht aus § 142 Abs. 2 StGB noch hätte nachkommen können. Das BG wird deshalb die Frage der Arglist unter Beachtung dieses Maßstabs ggf. neu zu prüfen haben.

2. Der Kausalitätsgegenbeweis erfordert im Streitfall ebenfalls nicht zwingend den Nachweis, dass der Kl. im Unfallzeitpunkt nicht alkoholisiert gewesen ist – sein diesbezüglicher Vortrag ist allerdings entgegen der Annahme des BG als ausreichend substantiiert anzusehen –; vielmehr genügt für eine fehlende Kausalität der Obliegenheitsverletzung bereits die Feststellung, dass die Beachtung der aus § 142 Abs. 2 StGB folgenden Rechtspflichten durch den Kl. der Bekl. keine zusätzlichen Aufklärungsmöglichkeiten verschafft hätte. Auch das hat das BG übersehen.“

## Sturz eines Fahrgastes

Urteil des KG vom 07.05.2012 – 22 U 251/11 –

Es besteht keine Haftung des Straßenbahnfahrers, wenn er vor dem Anfahren nicht abgewartet hat, bis sich ein eingestiegener Fahrgast einen Sitzplatz oder einen festen Halt verschafft hat.

### ■ Aus den Gründen:

Das LG hat einen Anspruch der Kl. gegen die Bekl. auf Schadensersatz aus §§ 1, 6 HPfIG im Ergebnis zu Recht verneint.

Allerdings sind die Voraussetzungen des § 1 I HPfIG hier an sich erfüllt. Danach ist der Betriebsunternehmer, wenn bei dem Betrieb einer Schienenbahn der Körper oder die Gesund-

heit eines Menschen verletzt wird, dem Geschädigten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dabei muss hier nicht im Einzelnen festgestellt werden, dass der Sturz der Kl. durch den Betriebsvorgang des Anfahrens verursacht worden ist. Denn ein Betriebsunfall im Sinne von § 1 I HPfLG liegt schon dann vor, wenn ein unmittelbarer äußerer örtlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und einem bestimmten Betriebsvorgang der Eisenbahn besteht (vgl. BGH, NJW 1987, 2445 f.). Das ist hier der Fall, da die Kl. unmittelbar nach ihrem Einsteigen in die Straßenbahn während des Anfahrvorganges zu Fall gekommen ist.

Gleichwohl haftet die Bekl. der Kl. für die Folgen dieses Sturzes nicht auf Schadensersatz, weil die Kl. ein erhebliches Mitverschulden an ihrem Sturz (§ 4 HPfLG in Verbindung mit § 254 BGB) trifft, während eine Pflichtverletzung des Führers der Straßenbahn, des Zeugen K, nicht erkennbar ist. Das hat bei der hier vorliegenden Fallgestaltung zur Folge, dass auch nach Auffassung des Senats eine Haftung der Bekl. aus der Betriebsgefahr der Straßenbahn vollständig entfällt.

Gemäß § 4 III 5 der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27.02.1970 (BGBl. I S. 230) in der Fassung vom 08.11.2007 (BGBl. I S. 2569) ist jeder Fahrgast verpflichtet, sich im Fahrzeug stets einen festen Halt zu verschaffen. Es entspricht ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung, dass der Fahrgast selbst dafür verantwortlich ist, dass er durch typische oder zu erwartende Bewegungen der Straßenbahn oder des Busses nicht zu Fall kommt (vgl. OLG Frankfurt, NZV 2002, 367; Senat, NZV 2012, 182 ff.). Dieser Verpflichtung, die vom Einsteigen in das Fahrzeug an gilt, ist die Kl. nicht nachgekommen. Sie hat bei ihrer persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vielmehr selbst angegeben, sie habe sich nicht festgehalten.

Wenn feststeht, dass ein Fahrgast, der in einem Bus oder einer Straßenbahn zu Fall gekommen ist, sich entgegen seiner Verpflichtung nicht festgehalten hat, spricht die Erfahrung des täglichen Lebens dafür, dass der Sturz auf einer Unachtsamkeit des Fahrgastes beruht, wenn nicht besondere Umstände dieser Annahme entgegenstehen (vgl. Senat, a.a.O., Beschl. v. 18.04.2011 und v. 30.05.2011 – 22 U 17/11; OLG Bremen, NZV 2011, 540 f.; OLG Koblenz, RuS 2000, 498–499; OLG Oldenburg, MDR 1999, 1321 f.). Daher streitet in einem solchen Fall nach vom Senat geteilter Ansicht der Beweis des ersten Anscheins für die Annahme, dass der Sturz auf mangelnde Vorsicht des Fahrgastes zurückzuführen ist (vgl. Senat 22 U 17/11, a.a.O.; OLG Bremen, a.a.O.; OLG Koblenz, a.a.O.; OLG Oldenburg, a.a.O.).

Im vorliegenden Fall stehen Umstände, die der Annahme entgegenstehen würden, dass der Sturz auf andere Umstände als auf unzureichende Vorsicht und Aufmerksamkeit der Kl. zurückzuführen sein könnte, nicht fest.

Zwar hat die Kl. bei ihrer persönlichen Anhörung angegeben, es habe außer einem weiblichen Fahrgast, der am Eingang ge-

essen habe, in der Straßenbahn im Bereich der Tür nichts gegeben, an dem sie sich hätte festhalten können. Dies ist jedoch nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme nicht zutreffend. Vielmehr waren nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen K in dem Straßenbahnwagen Festhaltestangen unmittelbar neben der Tür angebracht. Auch befand sich ca. 50 cm hinter diesen Stangen die erste weitere Griffstange, dann gab es den ersten Sitz, der mit einem Haltegriff versehen ist. Nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen handelte es sich entgegen den Angaben der Kl. auch nicht um einen veralteten Straßenbahnwagen, sondern um einen gängigen Straßenbahnzug der Baujahre etwa 1995 bis 1999, der in dem Bereich, in dem die Kl. gestürzt ist, mit den von dem Zeugen geschilderten Festhaltungsmöglichkeiten ausgestattet war. Der Zeuge hat seine Aussage, die insgesamt in sich plausibel und widerspruchsfrei ist, sicher, ruhig und unbeirrt vorgetragen. An der Richtigkeit seiner Bekundungen hat der Senat keine Zweifel. Dagegen vermochte der Senat den Angaben der Kl. bei ihrer persönlichen Anhörung nicht zu folgen, aus denen sich die eigentliche Ursache des Sturzes auch nicht plausibel erschlossen hat.

Entgegen der von der Kl. vertretenen Ansicht hat der Zeuge K insbesondere auch seine Sorgfaltspflichten gegenüber der Kl. nicht verletzt, indem er nach dem Einsteigen der Kl. vor dem Anfahren nicht noch abgewartet hat, bis die Kl. einen Sitzplatz gefunden oder sich sonst festen Halt verschafft hätte. Wie das LG bereits zutreffend dargestellt hat, entspricht es der obergerichtlichen Rechtsprechung, dass der Fahrer eines Busses oder einer Straßenbahn in aller Regel nicht verpflichtet ist, sich vor dem Anfahren zu überzeugen, dass ein Fahrgast einen Platz oder Halt im Wagen gefunden hat (vgl. BGH, VersR 1972, 152; NJW 1993, 654 f.; OLG Koblenz, a.a.O.). Etwas anderes gilt nur, wenn sich dem Fahrer der Eindruck aufdrängen musste, dass aufgrund einer schweren Behinderung des Fahrgastes eine besondere Gefahr für den Fahrgast besteht, zu stürzen (BGH, a.a.O.; OLG Koblenz, a.a.O.) Das war hier nicht der Fall. Zwar handelt es sich bei der im Unfallzeitpunkt 80-jährigen Kl. um eine betagte Dame. Jedoch hinterließ sie trotz der Folgen ihrer durch den Unfall erlittenen Verletzungen auch im Termin vor dem Senat nicht den Eindruck, als sei sie besonders gebrechlich, insbesondere auffällig gehbehindert und/oder sturzgefährdet, obwohl sie inzwischen drei Jahre älter geworden ist. Wenn ein Fahrgast sich aufgrund seines Alters oder nicht offenen zutage tretender Gebrechen nicht in der Lage fühlt, sich in der üblichen Einstiegszeit in eine Straßenbahn bis zum Anfahren hinreichenden Halt zu verschaffen, ist ihm zuzumuten, den Fahrer zu bitten, mit dem Anfahren abzuwarten, bis er einen Platz gefunden hat (vgl. Filthaut, Haftpflichtgesetz, 8. Aufl., § 4 Rn. 33 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Auch der Kl. hätte es, wenn sie entgegen dem ersten äußeren Anschein altersbedingt gebrechlich war und nach dem Einsteigen längere Zeit benötigte, um festen Halt zu finden, oblegen, den Zeugen K darauf hinzuweisen und zu bitten, mit dem Anfahren entsprechend abzuwarten.

Soweit die Kl. geltend macht, der Zeuge K als Straßenbahnfahrer habe ihr nach dem Einsteigen weniger Zeit als üblich

gelassen, um Halt zu finden, vermag der Senat dem nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu folgen. Der Zeuge hat vielmehr glaubhaft und überzeugend bekundet, dass er ganz normal, wie sonst auch, angefahren sei. Wie der Zeuge weiter glaubhaft bekundet hat, muss er vor dem Schließen der Straßenbahntür eine Taste betätigen, dann ertönt ein Abfahrtsignal und einige Sekunden später, die der Zeuge mit 5–8 Sekunden geschätzt hat, schließt die Tür. Erst dann ist es möglich, mit dem Straßenbahnzug die Fahrt fortzusetzen. Das war auch am Unfalltag der Fall. Diese Zeitspanne, die dem Gericht aus der Benutzung verschiedener öffentlicher Verkehrsmittel in Berlin bekannt ist, ist normalerweise auch für einen älteren Fahrgast ausreichend, um sich zunächst einmal Halt zu verschaffen; zumal hier, wie bereits ausgeführt, unmittelbar neben der Tür bereits Haltegriffe angebracht waren.

Nach alledem kann dem Zeugen K kein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten zur Last gelegt werden. Vielmehr liegt ein schwerwiegendes Mitverschulden der Kl. an ihrem Sturz darin, dass sie sich nicht sofort an einer der im Eingangsbereich der Straßenbahn befindlichen Haltestangen festen Halt verschafft, sondern sich überhaupt nicht festgehalten hat. Dieses schwerwiegende Eigenverschulden der Kl. lässt im Rahmen der nach § 254 I BGB gebotenen Abwägung auch nach Auffassung des Senats die einfache Betriebsgefahr des Straßenbahnzuges aus §§ 1, 6 HpfVG vollständig zurücktreten (so auch Senat, 22 W 50/11, a.a.O., OLG Bremen, a.a.O.; OLG Frankfurt, NZV 2011, 199 f.).

## Schockschaden

Urteil des OLG Düsseldorf v. 15.11.2011 – 1 U 255/10 –

Ersatzansprüche wegen eines erlittenen Schockschadens bestehen nicht, wenn die beim einem Kfz-Unfall tödlich verletzte volljährige Tochter der Klägerin den Unfall als Fußgängerin grob schuldhaft verursacht hat und der Kraftfahrer ihn nicht vermeiden konnte.

### ■ Aus den Gründen:

Die Kl. hat keinen Anspruch auf Schadenersatz und Feststellung gem. § 7 I, 18 I StVG, 11 S. 2 StVG, § 3 PflVG a.F. gegen die Bekl. aufgrund des Unfallereignisses vom 13.12.2006. Zwar ist es bei dem Betrieb des Kfz des Bekl. zu 1. zu der tödlichen Verletzung der Tochter der Kl. gekommen, aufgrund dessen die Kl. eine bei ihr eingetretene depressive Störung mit Krankheitswert angibt. Auch dürfte keine höhere Gewalt i.S.d. § 7 II StVG vorliegen. Jedoch führt – wie das LG zutreffend festgestellt hat – jedenfalls die gem. §§ 9 StVG, 254 BGB gebotene Abwägung der Haftungsanteile der Parteien zu einem Haftungsausschluss der Bekl. Der Verschuldensanteil der Tochter der Kl., den diese sich analog §§ 254, 242 BGB zurechnen lassen muss, wiegt so schwer, dass die den Bekl. zu 1. allein belastende Betriebsgefahr seines Pkws nicht mehr ins Gewicht fällt.

1. Die Bekl. haften grundsätzlich gem. § 7 I, 18 I StVG, § 3 PflVG a.F. für die bei dem Betrieb des Kfz entstandenen Schäden. Der Umfang der Haftung ist durch Abwägung der jeweiligen schuldhaften Verursachungsbeiträge gemäß §§ 9 StVG, 254 BGB zu ermitteln. In diese Abwägung sind alle unstrittigen oder erwiesenen Faktoren einzubeziehen, die zur Entstehung des Schadens beigetragen haben und einem der Beteiligten zuzurechnen sind (BGH, r+s 2007, 76 = NJW 2007, 506).

a) Auf Seiten der Kl. ist zu berücksichtigen, dass ihre Tochter schuldhaft den Verkehrsunfall verursacht hat. Diese hat ihre Sorgfaltspflichten als Fußgängerin aus § 25 III Satz 1 StVO missachtet. Sie ist bei Rotlicht auf die Fahrbahn gelaufen, ohne den Verkehr auf der X-Straße und damit auch das Fahrzeug des Bekl. zu 1. zu beachten. Damit ist der Tochter der Kl. nicht nur ein einfacher Sorgfaltsverstoß, sondern ein grob fahrlässiges Fehlverhalten vorzuwerfen. Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich bei einem grob fahrlässigen Verhalten um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlverhalten handeln, das ein gewöhnliches Maß erheblich übersteigt (ständige höchstrichterliche Rspr.: vgl. nur BGH, r+s 2007, 410 = NJW 2007, 2988).

Die Tochter der Kl. hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlich hohen Maß verletzt. Dass Fußgänger an einer durch Lichtzeichen geregelten Kreuzung die Fahrbahn nur bei Grünlicht überqueren dürfen, ist eine elementare Verhaltensregel. Nach dem Beweisergebnis des LG stand die Tochter der Kl. mit ihrer Familie an dem Fußgängerüberweg, um von der Haltestelleninsel auf der Mitte der Fahrbahn die X-Straße zu überqueren. Sie ist sodann bei Rotlicht losgelaufen, um einen in der Querstraße ankommenden Bus zu erreichen. Sie lief an einem rechts von ihr auf der Linksabbiegerspur bei Rotlicht für seine Fahrtrichtung wartenden Lkw vorbei auf die Straße. Damit war sie für den Geradeausverkehr auf der mittleren der 3 Fahrspuren erst sichtbar, als sie hinter dem Lkw die mittlere Fahrbahn erreichte. Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellungen des LG aufgrund konkreter Anhaltspunkte bestehen nicht. Gem. § 529 I Nr. 1 ZPO hat der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des 1. Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Zweifel in diesem Sinne bestehen dann, wenn aus Sicht des BG eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall einer Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. BGH, r+s 2003, 522 = VersR 2004, 1575 = NJW 2003, 3480; Senat v. 11.05.2005 – 1 U 158/03).

Nach den Aussagen der unbeteiligten Zeugen ... ist die Tochter der Kl. bei Rotlicht auf den Fußgängerüberweg gelaufen (wird ausgeführt).

b) Ein die Betriebsgefahr des Fahrzeugs erhöhendes unfallursächliches Mitverschulden des Bekl. zu 1. liegt dagegen nicht vor. Der Bekl. zu 1. ist weder mit einem sog. „fliegenden Start“ in die Kreuzung eingefahren noch sind eine Geschwindigkeitsübertretung oder ein Aufmerksamkeits- oder Reaktionsverschulden feststellbar (wird ausgeführt).

c) Angesichts dieser Gesamtumstände ist es gerechtfertigt, die lediglich beim Bekl. zu 1. verbleibende Betriebsgefahr hinter dem schwerwiegenden Mitverschulden der Tochter der Kl. vollständig zurücktreten zu lassen. Haftet der Halter nur aus der Gefährdungshaftung, kann dessen Haftungsquote bei grobem Verschulden des verletzten Fußgängers auf null sinken (BGH, VersR 1969, 518; VersR 1966, 877, Senat, DAR 1975, 331, Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, StVR, 21. Aufl. 2010, § 9 StVG, Rn. 18; weitere Beispiele in Grüneberg, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 11. Auflage, Rn. 412).

Zwar dürfte sich der Zusammenstoß für den Bekl. zu 1. nicht als ein Fall höherer Gewalt i.S.d. § 7 II StVG darstellen. Jedoch kann auch unter Berücksichtigung des § 7 StVG in der seit dem 0.08.2002 geltenden Fassung bei einem groben Eigenverschulden eines nicht motorisierten Verkehrsteilnehmers dieser zu 100 % für die Folgen eines Kollisionseignisses haftbar sein. Auch nach der neuen Fassung des § 7 Abs. 2 StVG bleibt es dabei, dass eine Enthftung für die nach § 7 StVG begründete Betriebsgefahr über § 9 StVG möglich ist. Die reine Betriebsgefahr des motorisierten Verkehrsteilnehmers hat kein höheres Gewicht als vor der Neufassung des § 7 StVG (Senat, Urt. v. 24.05.2011, Az: 1 U 240/10 m. Hmw. auf OLG Nürnberg VersR 2005, 1096).

2. Das erhebliche, die Haftung der Bekl. ausschließende Mitverschulden der Tochter muss sich die Kl. auf ihre geltend gemachten Schmerzens- und Schadenersatzansprüche anrechnen lassen.

Grundsätzlich kann ein Schockschaden, der durch das Miterleben oder auch durch die Nachricht vom Tode eines Angehörigen ausgelöst wird, einen Schadenersatzanspruch gegen den Unfallverursacher begründen, wenn dieser hierdurch eine Gesundheitsbeschädigung von beträchtlichem Umfang erleidet. Diese Gesundheitsbeschädigung kann dann ausgleichspflichtig sein, wenn sie über die Auswirkungen hinausgeht, die nahe Angehörige in dieser Situation des Verlustes erfahrungsgemäß erleiden müssen (vgl. grundlegend BGHZ 56, 163; zuletzt aufgegriffen in BGH, r+s 2007, 307 = VersR 2007, 803). Dabei ist entgegen der von der Kl. nochmals mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 27.10.2011 vertretenen Auffassung grundsätzlich nicht entscheidend, ob der Angehörige den Schockschaden aufgrund des Miterlebens des tödlichen Unfallgeschehens oder infolge einer überbrachten Todesnachricht erleidet. Denn in beiden Fallkonstellationen begründet das verwandtschaftliche Näheverhältnis einen Kausalitätszusammenhang zum Unfallereignis, den sich der Fahrzeughalter und sein Versicherer zurechnen lassen müssen. Erleidet ein im Übrigen am Unfallgeschehen unbeteiligter Dritter allein aufgrund des Miterlebens eines Unfalls gesundheitliche Schäden, haftet der Unfallverursacher nicht, weil eine solche Folge nicht adäquat kausal zum Unfallereignis ist.

Da somit die rechtlich anerkannte psychisch vermittelte Schädigung nur auf einer besonderen persönlichen Bindung an den unmittelbar Verletzten beruht, muss sich der Angehörige das fremde Mitverschulden des unmittelbar Verletzten analog §§ 254, 242 BGB aus Billigkeitserwägungen anrechnen lassen (vgl. BGH a.a.O.). Dieses ist hinsichtlich geltend gemachter Schmerzensgeldansprüche auch deswegen zu bejahen, weil das Schmerzensgeld eine nach den Gesamtumständen billige Entschädigung sein soll. Wird aber die Gesundheitsbeschädigung und auch die Möglichkeit eines Ersatzanspruchs durch das Näheverhältnis zu dem unmittelbar Geschädigten hervorgerufen, kann dessen Mitverschulden, das bei eigenen Ansprüchen gem. § 254 BGB zu berücksichtigen ist, nicht außer Acht gelassen werden. Anderenfalls käme man zu unannehmbaren Ergebnissen.

Auch der in den genannten Billigkeitserwägungen enthaltene Spielraum führt hier zu keinem anderen Ergebnis. Insb. kann sich die Kl. auch nicht darauf berufen, dass bei einer besonderen Tragik des Unfallgeschehens das Mitverschulden des tödlich verletzten Angehörigen keine Berücksichtigung finden dürfe. Die von der Kl. in Bezug genommene Entscheidung des OLG Hamm (BeckRS 81, 31207884 = VersR 1982, 557) basiert darauf, dass die dortige Anspruchstellerin Ersatz für ihren Schockschaden trotz eines erheblichen Mitverschuldens ihres getöteten Ehemannes erhielt, weil Insasse in diesem Pkw zugleich eines ihrer Kinder war, das ebenfalls zu Tode kam. Das getötete Kind hätte sich für eigene Ansprüche ein Mitverschulden des Ehemannes und Vaters nicht anrechnen lassen müssen, so dass das OLG Hamm zu Recht davon Abstand nahm, insoweit eine Aufteilung des Schockschadens im Hinblick auf die jeweilige Bindung vorzunehmen.

Auch das sog. Familienprivileg, das gem. § 1664 BGB für Eltern einen milderen Haftungsmaßstab vorsieht, begründet keinen Anspruch der Kl. Die Tochter der Kl. war zum einen zum Zeitpunkt des Unfallereignisses bereits volljährig, so dass die für das Verhältnis von Eltern zum minderjährigen Kind geltende Norm nicht greift. Zum anderen führt das Familienprivileg dazu, dass ein Kind sich nicht das Mitverschulden eines Elternteils bei einer Anspruchstellung gegen dritte Schädiger anrechnen lassen muss (vgl. BGHZ 103, 338). Das Familienprivileg erfasst damit die vorliegende Sachverhaltskonstellation ebenso wenig wie die Frage einer Zurechnung nach § 278 BGB, die die Kl. in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27.10.2001 aufwirft.

3. Da aufgrund der vorstehenden Ausführungen der Kl. weder ein Anspruch aus eigenem Recht noch ein solcher aus abgeleitetem Recht der Tochter zusteht, entfallen Ausführungen zur Höhe der geltend gemachten Ansprüche.

## Gesundheitsschädigung als Unfall

Urteil des OLG Hamm v. 21.09.2012 – 20 U 92/12 –

An einem von außen auf den Körper wirkenden Ereignis i.S.d. Ziff. 1.3 AUB bzw. § 178 Abs. 2 WG fehlt es, wenn die erlittene Gesundheitsschädigung allein auf eine planmäßig ausgeführte und von außen ungestörte Kraftanstrengung der versicherten Person zurückzuführen ist. Deshalb stellt die bloße Kraftanstrengung beim Anheben eines schweren Gegenstands kein von außen wirkendes Ereignis dar, weil der im Wege der Kraftanstrengung zu überwindenden Schwerekraft des Objektes, das allein Gegenstand der Bemühungen der versicherten Person ist, jegliches dynamisches Element fehlt.

### ■ Aus den Gründen:

„ ... Der Kl. hat gegen die Bekl. aus der bei ihr gehaltenen Unfallversicherung keinen Anspruch auf Zahlung von 306.775,14 EUR, weil die von ihm geltend gemachte Vollinvalidität nicht auf einem Unfall i.S.d. dem Vertrag zugrunde liegenden AUB 2000 beruht.

1. Nach Ziff. 1.3 AUB 2000 liegt ein Unfall vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet. Dieser Unfallbegriff entspricht der nunmehr gesetzlichen Definition in § 178 Abs. 2 VVG. Maßgeblich für das Verständnis des Unfallbegriffs ist dabei – begrenzt durch den Wortsinn – die Sicht eines verständigen Laien ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse, denn an diesen wendet sich der VR mit seinen AGB (BGH VersR 1982, 841 f.). Die Vorstellungen des Laien sind von der allgemeinen Lebensauffassung und dem allgemeinen Sprachgebrauch geprägt (Bruck/Möller/Leverenz, VVG, 9. Aufl. 2010, § 178 Rn 15).

Der Kl. macht allein geltend, das die Gesundheitsbeschädigung auslösende Ereignis sei die von ihm aufgewandte Kraftanstrengung beim Anheben der Kanister gewesen. Auf seinen in der Folge erlittenen Sturz auf der Treppe kommt es vor diesem Hintergrund bei der Prüfung eines Unfalls i.S.d. Versicherungsbedingungen nicht an, weil der Kl. – auch nach Erörterung und entsprechender Klarstellung durch den Klägervertreter im Senatstermin – nicht vorträgt, er habe aufgrund dieses Sturzes Gesundheitsbeeinträchtigungen erlitten, die im Ergebnis zur Invalidität geführt hätten.

a) Das Anheben der Kanister bzw. die dabei aufgewandte Kraftanstrengung stellt durchaus ein Ereignis dar, weil es sich dabei um einen dynamischen Vorgang handelt. Ein Ereignis ist in jeglichem Geschehensablauf zu sehen, durch den ein bestehender Zustand verändert wird (Bruck/Möller/Leverenz,

a.a.O., Rn 25). Auch wirkte dieses Ereignis auf den Körper des Kl. ein, weil die Schwerekraft der Kanister einen von ihm körperlich zu überwindenden Widerstand darstellte.

b) Allerdings ist die vom Kl. aufgewandte Kraftanstrengung zur Überwindung der Schwerekraft der Kanister nicht als ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis i. S. d. Unfallbegriffs zu qualifizieren.

Ein von außen auf den Körper wirkendes Ereignis liegt – in Abgrenzung zu innerorganischen Vorgängen – vor, wenn Kräfte auf den Körper der versicherten Person einwirken, die außerhalb des Einflussbereichs des eigenen Körpers liegen. Mit der Begrenzung auf von außen wirkende Ereignisse soll die private Unfallversicherung auf Vorgänge beschränkt werden, deren schädliche Wirkungen nicht auf Eigenschaften und Handlungsweisen des Betroffenen selbst beruhen, sondern jeden, unabhängig davon, in einer Weise treffen, die gleichsam jedermann widerfahren kann. Die Auswirkungen rein innerkörperlicher Vorgänge wie etwa eines Herzinfarktes oder einer Gehirnblutung sollen nicht von der Unfallversicherung abgedeckt werden (Bruck/Möller/Leverenz, a.a.O., Rn 40). Nur dann, wenn der innerkörperliche Vorgang – wie hier die Gehirnblutung – seinerseits auf einem von außen wirksamen Ereignis beruht, ist deshalb ein Unfall anzunehmen.

An einer solchen von außen auf den Körper des Kl. einwirkenden Kraft im Sinne eines Ereignisses fehlt es hier. Insoweit kann sich der Kl. nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die außerhalb seines Körpers wirksame Schwerekraft der Kanister auf ihn eingewirkt habe, als er sie anhub und transportierte und zu ihrer Überwindung eine entsprechende Körperkraft aufwenden musste. Die Schwerekraft der Kanister stellt kein Unfallereignis dar. Ihr fehlt jedes dynamische Element, das dem Ereignisbegriff innewohnt, weil sie ganz unabhängig von jeglicher menschlicher (oder sonstiger) Einwirkung aufgrund der Naturgesetzlichkeit existiert. Die Schwerekraft entfaltet im Hinblick auf den Körper des Kl. erst dann ihre Wirkung, als er versuchte, sie durch Aufbietung eigener Muskelkraft zu überwinden. Diese Kraftanstrengung bleibt ein innerer Vorgang, solange der Gegenstand einfaches Objekt der Bemühungen ist (BGH VersR 1989, 73; VersR 1988, 242; Senat VersR 1995, 774).

Eigene Bewegungen und Anstrengungen des Verletzten können nur dann Unfälle bewirken, wenn sie nicht gänzlich willensgestört ablaufen und im Ergebnis die Gesundheitsbeschädigung zusammen mit einer äußeren (störenden) Einwirkung ausgelöst haben (Senat VersR 1999, 44; OLG Frankfurt RuS 2009, 32). Maßgeblich ist dabei die Bewegungsstörung von außen, die Bewegung muss anders verlaufen oder enden als geplant, ansonsten fehlt es an einem ‚von außen‘ auf den Körper einwirkendem Ereignis. In Fällen, in denen die versicherte Person eine normale Bewegung vollständig plan- und willensgemäß ausführt, aber ungewollt eine Beeinträchtigung erleidet, fehlt es so an einer Einwirkung von außen ...

Diese Differenzierung folgt im Übrigen zwingend aus der Systematik der AUB 2000 bzw. des § 178 Abs. 1 und 2 VVG. Wenn

Kraftanstrengungen als solche bereits genügen würden, um eine von außen wirksam werdende Einwirkung auf den Körper anzunehmen, wäre die Erweiterung des Unfallbegriffs in Ziff. 1.4 AUB 2000 obsolet (so auch Bruck/ Möller/Leverenz, § 178 Rn 68). Schließlich ist Gegenstand einer Kraftanstrengung typischerweise die Überwindung einer außerhalb des Körpers liegenden Kraft, sei es der Schwerkraft eines anderen Gegenstandes bzw. der Erdanziehungskraft, der Fliehkraft, des Luftwiderstands etc. (vgl. Senat, VersR 1995, 774). In all diesen Fällen fehlt es aber an einer dynamisch auf den Körper des Verletzten einwirkenden Kraft, weshalb der Unfallbegriff in Ziff. 1.4 AUB 2000 auf solche Vorgänge erweitert worden ist, in denen allein die eigene (willensgesteuerte) Kraftanstrengung bestimmter Körperteile zu im Einzelnen aufgeführten Gesundheitsschädigungen führte. Dieser systematischen Sichtweise lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass Ziff. 1.4 AUB 2000 nicht als Erweiterung des Unfallbegriffs, sondern als bloße Klarstellung des bereits vom allgemeinen Unfallbegriff erfassten Anwendungsbereichs zu sehen wäre. Denn die Hervorhebung von Kraftanstrengungen an Gliedmaßen oder Wirbelsäule stellen keine Beispiele von typischen Kraftanstrengungen dar, sondern beziehen sich auf ganz spezifische Fälle von Kraftanstrengungen bzw. deren Folgen und sind so nach allgemeiner Meinung als Erweiterung des Unfallbegriffs und nicht als dessen Präzisierung zu verstehen (Prölss/Martin/Knappmann, VVG, 28. Aufl. 2010, Ziff. 1 AUB 2008, Rn 7).

Nach dem Vortrag des Kl., insb. nach seiner Schilderung in der Schadenanzeige, die er im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat bestätigt hat, entwickelten die von ihm aufgehobenen und transportierten Kanister keine Eigendynamik in dem Sinne, dass sie aus seinen Händen glitten oder in anderer Weise aus seiner Kontrolle gerieten und dadurch eine Gesundheitsschädigung hervorriefen. Seine Kraftanstrengung erfolgte damit nicht zur Überwindung einer solchen von außen für ihn wirksam gewordenen Dynamik, sondern allein zur Umsetzung seines autonom von ihm gefassten Willens, die Kanister in den Keller zu bringen. Dieser von ihm so geplante und gesteuerte Bewegungsablauf blieb von außen ungestört. So hat der Kl. in seiner Anhörung selber noch mal hervorgehoben, dass er nach Eintreten des Schwindels die Kanister krampfhaft festgehalten habe und noch froh gewesen sei, dass es ihm gelungen sei, sie unbeschadet die Treppe hinunterzutransportieren – wenn er auch auf den letzten Stufen zu Fall kam. Die dabei von ihm aufgewandte Kraft, das heißt das besonders angestrengte Festhalten der Kanister während des Sturzvorgangs, macht er auch nicht als Ursache seiner Gehirnblutung geltend, so dass es dabei bleibt, dass die auslösende Kraftanstrengung beim Anheben und Transportieren der Kanister kein von außen auf seinen Körper einwirkendes Ereignis i.S.d. versicherungsrechtlichen Unfallbegriffs darstellte.

c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Verweis der Berufung auf die sozialgerichtliche Rspr. In dem dort zugrunde gelegten § 8 Abs. 1 SGB VII in der zur Vorgängervorschrift in § 548 RVO geht es bei der Anerkennung eines Arbeitsunfalls primär um die Abgrenzung von Gesundheitsschädigungen, die mit der versicherten Tätigkeit in Zusammenhang stehen,

von solchen, die nur bei Gelegenheit der versicherten Tätigkeit eintreten und ihre innere Ursache nicht in der Tätigkeit selbst haben. Maßgeblich ist damit eine wertende Betrachtung der Frage, ob die den jeweiligen Unfall auslösende Tätigkeit innerhalb der Grenzen dessen liegt, bis zu welchen der Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung reicht (BSG HVBG-INFO 2001, 1713). Dabei kommt es zwar ebenso darauf an, ob das die Gesundheitsschädigung auslösende Ereignis als Unfall zu werten ist. Denn auch im Bereich der Unfallversicherung definiert sich ein Unfall als körperlich schädigendes zeitlich begrenztes Ereignis, das von außen auf den Menschen einwirkt ... Allerdings dient die Begrenzung auf äußerlich wirksame Vorgänge allein dazu, solche Gesundheitsschädigungen vom gesetzlichen Unfallversicherungsschutz auszunehmen, die ihre wesentliche Ursache in rein innerkörperlichen Vorgängen haben und so der versicherten Tätigkeit nicht mehr zuzurechnen sind. Ist die äußere Einwirkung bei der versicherten Tätigkeit nur zufällige Gelegenheitsursache der Gesundheitsschädigung gewesen, die aufgrund der innerkörperlichen Veranlagung jederzeit auch in anderem Zusammenhang hätte auftreten können, so lässt sich ein Arbeitsunfall nach der sozialgerichtlichen Rspr. nicht anerkennen. Ist umgekehrt eine innere Ursache nicht festzustellen, so liegt ein Arbeitsunfall vor, und zwar auch dann, wenn eine äußerlich sichtbare Einwirkung auf den Körper des Versicherten nicht feststellbar ist. Ob ein Arbeitsunfall im Sinne eines äußerlich durch die versicherte Tätigkeit wirksamen Ereignisses anzuerkennen ist, lässt sich nach der sozialgerichtlichen Rspr. so ggf. erst durch Klärung des innerkörperlichen Ursachenzusammenhangs feststellen, weil es maßgeblich darauf ankommt, ob die versicherte Tätigkeit oder eine mögliche Vorschädigung wesentliche Ursache der Gesundheitsschädigung war (BSG HVBG-INFO 2001, 1713; BSG 94, 269 auch unter Verweis auf BVerwGE 17, 59, 61; 35, 133, 134).

Diese Zurechnungsproblematik, das heißt die Frage, ob eine Gesundheitsschädigung durch eine versicherte Tätigkeit oder durch eine andere Tätigkeit hervorgerufen und damit bloße Gelegenheitsursache war, stellt sich im Rahmen der privaten Unfallversicherung nicht. Nach dem Inhalt der privaten Unfallversicherung soll lediglich für die Schäden eine Invaliditätsleistung geschuldet werden, die aufgrund eines schicksalhaft von außen einwirkenden Ereignisses die versicherte Person treffen, die sie also nicht selbst bewirkt hat (Bruck/Möller/Leverenz, a.a.O., Rn 40).

2. Unbestritten kann sich der Kl. auch nicht auf den erweiterten Unfallbegriff aus Ziff. 1.4 AUB 2000 bzw. § 178 Abs. 2 VVG berufen, weil durch die von ihm aufgewandte Kraftanstrengung nicht ein Gelenk verrenkt oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerrt oder zerrissen wurden. Die vom Kl. erlittene Hirnblutung gehört gerade nicht zu den versicherten Folgen einer erhöhten Kraftanstrengung i.S.d. erweiterten Unfallbegriffs. Vor diesem Hintergrund kommt es nicht mehr darauf an, ob die Bekl. sich auch auf das Fehlen einer fristgerechten ärztlichen Invaliditätsfeststellung i.S.v. Ziff. 2,1.1.1 AUB 2000 berufen kann, wobei aus dem Sachvortrag der Parteien nicht ersichtlich ist, ob sie den Kl. gem. § 186 VVG entsprechend belehrt hatte. ...“

## Nutzungsausfall für Oldtimer

Urteil des OLG Karlsruhe v. 27.10.2011 – 9 U 29/11 –

1. Bei der Beschädigung eines wertvollen Oldtimers kommt ein Anspruch auf Nutzungsausfall nur dann in Betracht, wenn die Verfügbarkeit des Fahrzeugs eine Bedeutung für die eigenwirtschaftliche Lebensführung des Eigentümers hat. Erforderlich ist eine Nutzung des Oldtimers im Alltag als normales Verkehrs- und Beförderungsmittel; ein reines Liebhaberinteresse an der Nutzung (Ausflugsfahrten in der „Oldtimersaison“) ist nicht ausreichend.
2. Die Darlegungs- und Beweislast für die regelmäßige Nutzung des Oldtimers im Alltag obliegt dem Geschädigten.
3. Auch dann, wenn der Geschädigte kein zweites Fahrzeug besitzt, gibt es bei einem wertvollen Oldtimer (hier: Mercedes Benz 300 SL „Flügeltüer“ Baujahr 1955) nicht ohne Weiteres eine Vermutung für eine normale Alltagsnutzung des Fahrzeugs.

### ■ Aus den Gründen:

Dem Kl. steht kein Anspruch auf Nutzungsausfall nach der Beschädigung des Pkw Mercedes Benz 300 SL für die Zeit vom 28.06.2009 bis zum 28.10.2009 zu.

1. Die Bekl. haftet dem Grunde nach für sämtliche wirtschaftlichen Schäden, die dem Kl. nach der Beschädigung der Flügeltüren seines Pkw Mercedes Benz 300 SL im Hause der Bekl. entstanden sind. Die Haftung der Bekl. beruht auf §§ 280 Abs. 1, 278 BGB. Sie ist für ein fahrlässiges Handeln ihres Mitarbeiters verantwortlich. Dass ein Mitarbeiter der Bekl. die Schäden an den beiden Flügeltüren verursacht hat, ist zwischen den Parteien im Berufungsverfahren unstrittig.

2. Die Bekl. haftet dem Kl. allerdings nicht für Nutzungsausfall in der Zeit vom 28.06.2009 bis zum 28.10.2009. Denn der Nutzungsausfall ist – unter den Umständen des vorliegenden Falles – kein ersatzfähiger wirtschaftlicher Schaden des Kl.

a) Der Senat geht – zugunsten des Kl. – in Übereinstimmung mit dem LG von folgendem Sachverhalt aus: Aufgrund der Beschädigung des Pkw konnte der Kl. das Fahrzeug in der Zeit vom 28.06.2009 bis zum 28.10.2009 nicht nutzen, da das Fahrzeug wegen des Schadens an einer der beiden Türen nicht verkehrssicher war (unbeabsichtigtes Öffnen einer Tür möglich). Der Kl. hatte – bevor das Fahrzeug im Mai 2009 zu ihm zurückgebracht wurde – die Absicht, den Mercedes Benz 300 SL zum Straßenverkehr zuzulassen. Der Kl. ist ein Liebhaber von Oldtimern und wollte die Sommermonate („Oldtimer-Saison“) nutzen, um mit dem Pkw Fahrten zu unternehmen.

Außerdem wollte er die Gelegenheit nutzen, um bei Testfahrten eventuelle Mängel festzustellen, im Hinblick auf die im Jahr 2008 erfolgte Restauration des Pkw. In der Zeit zwischen dem 28.06.2009 und dem 28.10.2009 stand dem Kl. kein anderes Fahrzeug zur Verfügung. Für die lange Dauer der Reparatur (bis zum 28.10.2009) war der Kl. aus verschiedenen – von ihm im Einzelnen dargelegten – Gründen nicht verantwortlich.

Auf der Basis dieses Sachverhalts steht dem Kl. aus Rechtsgründen – entgegen der Auffassung des LG – kein Anspruch auf Ersatz eines Nutzungsausfalls zu. Daher bedarf es – im Hinblick auf das Bestreiten der Bekl. – keiner weiteren Prüfung, ob das LG den Sachverhalt zutreffend festgestellt hat.

b) Dem Kl. ist dadurch, dass er im Sommer 2009 nicht mit dem Pkw Mercedes Benz 300 SL fahren konnte, durchaus ein erheblicher Nachteil entstanden. Dabei handelt es sich allerdings nicht um einen Vermögensnachteil, sondern um eine immaterielle Beeinträchtigung. Immaterielle Schäden sind gem. § 253 Abs. 1 BGB – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – jedoch grundsätzlich nicht ersatzfähig. Für die ideellen Beeinträchtigungen, die dem Kl. dadurch entstanden sind, dass er im Sommer 2009 seinen Oldtimer nicht zu Fahrten nutzen konnte, steht ihm mithin kein Geldersatz zu.

c) Allerdings gesteht die Rspr. dem Eigentümer eines beschädigten Kfz unter bestimmten Voraussetzungen einen pauschalen Nutzungsausfallschaden zu. Entscheidend für den Ersatz eines Nutzungsausfalls ist der Umstand, dass die fehlende Verfügbarkeit des Kfz für den Eigentümer einen wirtschaftlichen Nachteil darstellt. Die dafür maßgeblichen Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

aa) Der Ersatz eines Nutzungsausfallschadens setzt bei einem Kfz voraus, dass die Nutzung des Fahrzeugs für den Eigentümer wirtschaftliche Gründe hat und dass die Verfügbarkeit des Fahrzeugs als wirtschaftlicher Vorteil angesehen werden kann (vgl. grundlegend BGH, Urteil vom 30.09.1963 – III ZR 137/62 – Rdn. 12, zitiert nach Juris; ebenso finden Nutzungsausfall bei anderen Vermögensgegenständen BGH, NJW 1987, 50; Schäpe/Heberlein in Himmelreich/Hahn, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 1. Aufl. 2009, Rdn. 326 ff.). Es kommt darauf an, dass das beschädigte Kfz eine Bedeutung für die eigenwirtschaftliche Lebensführung des Berechtigten hat (vgl. Schäpe/Heberlein, a.a.O., Rdn. 327). Nutzungsausfall ist ersatzfähig, wenn und soweit ein Fahrzeug als normales Verkehrs- und Beförderungsmittel genutzt wird und der Geschädigte eine fühlbare Beeinträchtigung erleidet, weil er im Alltag beispielsweise auf öffentliche Verkehrsmittel zurückgreifen muss und Beeinträchtigungen in der zeitlichen Planung seines Alltagslebens erleidet (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.2010 – I-I U 107/08 –, Rdn. 65, zitiert nach Juris; Schäpe/Heberlein, a.a.O., Rdn. 371).

bb) Bei der Beschädigung eines wertvollen Oldtimers liegen normalerweise andere Umstände vor. Dies gilt jedenfalls für einen Mercedes Benz 300 SL Flügeltüer aus dem Jahr 1955, bei dem es sich um ein typisches – wertvolles – Liebhaberfahr-

zeug handelt. Die Nutzung des Oldtimers bewirkt i.d.R. keine wirtschaftlichen Vorteile in der eigenwirtschaftlichen Lebensführung des Eigentümers. Die Nutzung eines wertvollen Oldtimers ist vielmehr ein (meist kostspieliges) Hobby bzw. eine Liebhaberei. Es geht daher bei einem Oldtimer für den Eigentümer um immaterielle Vorteile. Die Nutzung als normales Verkehrs- und Beförderungsmittel, wofür Nutzungsausfall verlangt werden könnte (vgl. Schäpe/Heberlein, a.a.O., Rdn. 371; ebenso Roesner in einem Internet-Beitrag „Nutzungsausfall auch bei Oldtimern?“, [www.o...de](http://www.o...de)), steht bei einem Oldtimer normalerweise nicht im Vordergrund. Wenn die entgangene Nutzungsmöglichkeit bei einem Oldtimer für einen Eigentümer (nur) eine ideelle Beeinträchtigung darstellt, kommt ein Ersatz des Nutzungsausfalls nicht in Betracht, auch wenn die ideelle Beeinträchtigung erheblich sein mag.

Unter Berücksichtigung der angegebenen Umstände kommt ein Anspruch des Kl. im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Da es sich bei dem Fahrzeug des Kl. um ein wertvolles Liebhaberfahrzeug handelte, spricht keine Vermutung dafür, dass der Kl. das Fahrzeug im Alltag nutzen wollte. Vielmehr obliegt die Darlegungs- und Beweislast für die beabsichtigte Nutzung dem Kl. Den erforderlichen Nachweis, dass er den Pkw im Alltag als normales Verkehrs- und Beförderungsmittel nutzen wollte, hat der Kl. nicht geführt. Vielmehr spricht mehr dafür, dass der Kl. mit dem Fahrzeug keine wirtschaftlichen Ziele verfolgen wollte.

Nach dem erstinstanzlichen Sachvortrag des Kl. war eine Nutzung im Alltag nicht beabsichtigt. Für den Weg von der Wohnung zur Arbeitsstelle benötigte der Kl. kein Fahrzeug, da er die damalige Wegstrecke von 500 Metern regelmäßig zu Fuß zurücklegte. Die beabsichtigte Nutzung des Oldtimers im Sommer 2009 zu Ausflugsfahrten (in der „Oldtimer-Saison“) ist allein dem „Liebhaber-Interesse“ des Kl. zuzuordnen. Auch die vorgetragene Absicht, in einer noch laufenden Garantiezeit mit dem Fahrzeug zu fahren, um festzustellen, ob das Fahrzeug in Ordnung war, stellt kein wirtschaftliches Interesse im Sinne einer Alltagsnutzung dar. Bei solchen Nutzungsvorstellungen des Kl. kommt ein Anspruch auf Nutzungsausfall nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 30.09.1963 – III ZR 137/62 – Rdn. 12; zutreffend auch Roesner a.a.O.).

Zwar hat der Kl. bei seiner Anhörung im Senatstermin vom 13.10.2011 teilweise abweichende Angaben zu seinen Vorstellungen gemacht. Er habe die Absicht gehabt, mit dem Fahrzeug genauso wie mit einem normalen Pkw zu fahren und das Fahrzeug im Alltag zu nutzen. Diese Angaben waren für den Senat jedoch nicht überzeugend. Es bleibt aus Beweislastgründen auch nach der Anhörung des Kl. im Senatstermin dabei, dass nur von einem „Liebhaber-Interesse“ auszugehen ist, welches keinen Anspruch auf einen pauschalen Ersatz des Nutzungsausfalls auslösen kann.

Die Angaben des Kl. bei seiner Anhörung zu der beabsichtigten Nutzung im Alltag („wöchentlich oder im Abstand von zwei Tagen“) waren eher vage. Es steht fest, dass der Kl. das Fahrzeug jedenfalls zu Fahrten zur Arbeit ebenso wenig benötigte wie für Geschäftsreisen. Da der Kl. das Fahrzeug – ohne vor-

her selbst gefahren zu sein – zunächst der Bekl. zur Verfügung stellte, um es weiterzuverkaufen, erscheint es dem Senat eher naheliegend, dass ein günstiger Weiterverkauf für den Kl. von vornherein im Vordergrund stand und nicht die beabsichtigte eigene Nutzung, wobei es durchaus sein mag, dass der Kl. – falls sich eine Gelegenheit bot – ggf. aus Liebhaberei für eine gewisse Zeit Ausflugsfahrten mit dem Flügeltürer unternehmen wollte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kl. nach seinen Angaben auch in der Zeit vorher regelmäßig verschiedene Oldtimer besessen hat. Er hat bei seiner Anhörung eingeräumt, dass er jedenfalls zu einer Zeit, als er einen Ford Mustang besaß, ab und zu einen Mietwagen nutzte. Dem Senat erscheint es nicht fernzuliegen, dass sich der Kl. – für die Befriedigung seines Alltagsbedarfs – auch bei dem Mercedes 300 SL ähnlich verhalten hätte, wenn das Fahrzeug im Jahr 2009 zum Straßenverkehr zugelassen worden wäre.

Gegen die Darstellung des Kl. bei seiner Anhörung im Senatstermin spricht vor allem der abweichende Sachvortrag des Kl. in den Schriftsätzen seines Prozessbevollmächtigten im Verfahren vor dem LG. Erstinstanzlich hat der Kl. nicht vorgetragen, dass es ihm um eine normale Alltagsnutzung des Mercedes Benz-Flügeltürers gegangen sei. Es ging erstinstanzlich nur um eine Nutzung zu Ausflugsfahrten in der „Oldtimer-Saison“ sowie um ein Testen des Fahrzeugs im Hinblick auf die noch laufende Garantie. Eine Erklärung dafür, weshalb die erstinstanzlichen Angaben abweichend waren, hat der Kl. nicht geliefert. Diese Widersprüche in der Darstellung des Kl. stehen einer vollen Überzeugung des Senats von der Richtigkeit der Erklärungen bei der persönlichen Anhörung im Senatstermin entgegen.

Da die beabsichtigte Nutzung des wertvollen Oldtimers für den Kl. ausschließlich eine ideelle Bedeutung hatte, kommt es nicht darauf an, dass ihm – nach seinen Angaben – in der fraglichen Zeit kein anderes eigenes Fahrzeug zur Verfügung stand. Die Nichtverfügbarkeit eines anderen Fahrzeugs ist bei einem Oldtimer für den Ersatz eines Nutzungsausfalls nur dann von Bedeutung, wenn der Oldtimer im Alltag zur Befriedigung der (wirtschaftlich relevanten) normalen Verkehrs- und Beförderungsbedürfnisse genutzt werden soll (vgl. OLG Frankfurt, OLGR 2002, 341; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.01.1998 – I U 178/96 –, zitiert nach Juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.2010 – I U 107/08 – zitiert nach Juris; LG Berlin, Urteil vom 08.01.2007 – 58 S 142/06 –, Rdn. 4, zitiert nach Juris; Schäpe/Heberlein, a.a.O., Rdn. 371; Roesner a.a.O.). Dies war vorliegend jedoch nicht der Fall (s. oben).

Die wirtschaftliche Bedeutung, die ein Oldtimer – eventuell – bei einer Alltagsnutzung hat, wird im Übrigen auch bei der Höhe der Nutzungsausfallsätze deutlich, die von der Rspr. ggf. zuerkannt werden: Wenn bei einem Oldtimer – anders als vorliegend (s. oben) – Nutzungsausfall in Betracht kommt, werden grundsätzlich nur relativ niedrige Nutzungsausfallpauschalen erstattet, die dem geschätzten wirtschaftlichen Vorteil entsprechen, den das Fahrzeug bei einer Nutzung im Alltag für den Eigentümer gehabt hätte (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.01.1998 – I U 178/96 –, zitiert nach Juris; Schäpe/Heberlein, a.a.O., Rdn. 394; dieser rechtliche Ansatz wird

von dem Sachverständigen Kukuk in der vom Kl. vorgelegten „Nutzungsentschädigungstabelle für Oldtimer“ verkannt).

cc) Die wirtschaftlichen Betrachtungen zur Frage des Nutzungsausfalls werden im vorliegenden Fall durch eine weitere Überlegung gestützt: Bei einem normalen Kfz fallen in der Zeit, in der das Fahrzeug wegen einer Beschädigung nicht benutzt werden kann, für den Eigentümer weitere Unkosten an, nämlich Steuer, Versicherung und Abschreibung bzw. anteilige Anschaffungskosten. Diese Unkosten sind für den Eigentümer, der mit dem Fahrzeug nicht mehr fahren kann, ein wirtschaftlich fühlbarer Nachteil. Im vorliegenden Fall war der Pkw Mercedes 300 SL nicht zugelassen, d.h.: der Kl. hat während der fraglichen Zeit keine Unkosten für das Fahrzeug aufgewendet. Bei einem Oldtimer, der nach den Angaben des Kl. einen Wert von mehr als 500.000 Euro hatte, wären die Unkosten, wenn er den Pkw zum Straßenverkehr zugelassen und genutzt hätte, erheblich gewesen. Bei einer – rechtlich maßgeblichen – wirtschaftlichen Betrachtungsweise dürfte die Nichtzulassung des Pkw zum Straßenverkehr für den Kl. wohl eher vorteilhaft gewesen sein (vgl. zum Aspekt der laufenden Unkosten des Eigentümers während der Zeit des Nutzungsausfalls bei einem Kfz BGH, Urteil vom 30.09.1963 – III ZR 137/62 – Rdn. 11, zitiert nach Juris). Auch dies steht einem wirtschaftlichen Schaden des Kl. entgegen.

3. Ein Schriftsatznachlass für den Kl., entsprechend seinem Antrag im Termin vom 13.10.2011, kam nicht in Betracht. Aus den Schriftsätzen des Beklagtenvertreters im Berufungsverfahren war dem Kl. bekannt, dass die Bekl. insbesondere den Nutzungswillen des Kl. bestritt und verschiedene Indizien anrührte, die nach ihrer Meinung gegen den Nutzungswillen sprachen. Unter diesen Umständen wäre es Sache des Kl. gewesen, rechtzeitig vor dem Termin vom 13.10.2011 den Sachvortrag zum Nutzungswillen zu konkretisieren und hierzu ggf. Beweis anzutreten. Da der Kl. von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, besteht kein Anlass, ihm nach dem Senatstermin Gelegenheit zu einem weiteren Beweisantritt zu geben.

## Schaden auf Tankstellengelände

Urteil des LG Offenbach v. 23.08.2011 – 1 S 3/11 –

Zum Vorliegen einer Obliegenheitsverletzung, wenn der Versicherungsnehmer nach Verursachung eines Schadens beim Tankvorgang das Tankstellengelände verlässt, jedoch auszuschließen ist, dass er einen Umstand verschleiern wollte, der auf die Regulierungsentscheidung des Versicherers Einfluss haben könnte.

### ■ Aus den Gründen:

„Die Kl. hat gegen die Bekl. nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB keinen Anspruch auf Zahlung des zuerkannten Betrags. Zwar hat sie im Gesamtschuldverhältnis der Parteien den Haftpflichtschaden des Geschädigten vollständig reguliert und die Bekl. hat auch vorsätzlich eine Obliegenheit im Schadensfall verletzt (unten 1. und 2.). Allerdings ist die Kl. gleichwohl nicht nach § 7a Ziff. i) a), § 7 Ziff. 1.4), § 3 Ziff. 1 der in den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag einbezogenen AKB 2008 der Kl. (im Folgenden: AKB 2008) i.V.m. § 28 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 VVG von ihrer Leistungsverpflichtung frei geworden, da der Bekl. der Kausalitätsgegenbeweis nach § 28 Abs. 3 S. 1 VVG mangels Arglist i.S.v. § 28 Abs. 3 S. 2 VVG offenstand und ihr dieser Beweis mangels ausreichender Darlegung von Tatsachen der Kl. im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast gelungen ist.

1. Die Bekl. hat zwar unstreitig die bei Eintritt des Versicherungsfalls bestehende vertragliche Obliegenheit objektiv verletzt, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes sowie zur Minderung des Schadens dienlich sein kann (§ 7 Ziff. 1.4) AKB 2008), indem sie das Tankstellengelände verlassen hat, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ihrer Person, des von ihr geführten Fahrzeugs und der Art ihrer Beteiligung durch ihre Anwesenheit und durch die Angabe, dass sie an dem Unfall beteiligt war, zu ermöglichen.

Das – wie hier – erfolgte Verlassen der Unfallstelle stellt stets eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit in der Kaskoversicherung und in der Kfz-Haftpflichtversicherung dar, wenn dadurch der objektive und subjektive Tatbestand des § 142 StGB erfüllt wird. ... Auch ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung ist davon auszugehen, dass die vertragliche Aufklärungsobliegenheit die strafrechtlich sanktionierte Rechtspflicht mit umfasst, denn hierbei handelt es sich um eine elementare, allgemeine und jedem VN und Kraftfahrer bekannte Pflicht.

2. Die Bekl. hat zur Überzeugung der Kammer insoweit auch vorsätzlich gehandelt.

Vorsatz erfordert das Wollen der Obliegenheitsverletzung im Bewusstsein des Vorhandenseins der Verhaltensnorm (BGH NJW 1958, 993; Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 28 Rn 113 m.w.N.) und umfasst bedingten Vorsatz, der gegeben ist, wenn der VN bzw. der Versicherte die Obliegenheitsverletzung für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, also nicht ernsthaft darauf vertraute, dass der Erfolg ausbleiben werde, wobei für das Bewusstsein der Obliegenheitswidrigkeit genügt, dass der VN bzw. der Versicherte kraft „Parallelwertung in der Laiensphäre“ die Merkmale der Obliegenheit im Kern kennt.

Die Bekl. wusste, dass bei dem Tankvorgang ein Schaden entstanden ist, da sie den Schaden bemerkt hatte. Dies steht anhand einer Reihe von Indizien zur Überzeugung der Kammer nach Inaugenscheinnahme der in der Akte der StA F enthaltenen Lichtbilder und unter Würdigung der Aussage der Bekl. in der mündlichen Verhandlung fest. Die Bekl. hat selbst eingeräumt, beim Wegfahren einen Ruck wahrgenommen zu haben. Sie ist dann ausgestiegen und hat die Zapfpistole wieder in die entsprechende Halterung der Tanksäule gesteckt. Um die Pistole in die Halterung zu stecken, musste sie direkt auf die Halterung blicken und konnte hierbei den ganz offensichtlichen Schaden an dem

Gehäuse auch ohne besondere Konzentration oder nähere Untersuchung der Säule nicht übersehen. Sie konnte auch nicht übersehen, dass sich der Schlauch, der vor dem Tankvorgang in der Säule eingerollt war, nach dem Vorfall nach Zurückstecken der Pistole nicht mehr wieder eingerollt hatte.

3. Die Kammer vermochte jedoch nicht die Überzeugung gewinnen, dass die Bekl. die Obliegenheitsverletzung arglistig i.S.v. § 28 Abs. 3 S. 2 VVG begangen hat.

Arglist verlangt neben der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung zwar keine Bereicherungsabsicht; erforderlich ist aber – über den bloßen Vorsatz hinausgehend –, dass der VN bzw. Versicherte einen gegen die Interessen des VR gerichteten Zweck verfolgt und weiß, dass sein Verhalten den VR bei der Schadensregulierung möglicherweise beeinflussen kann (BGH zfs 2009, 465 ...). Auf Arglist als innere Tatsache kann regelmäßig nur auf der Grundlage von Indizien geschlossen werden. Solche – unstrittigen – Indizien liegen hier aber nicht in einem ausreichenden Maß vor.

Die Bekl. wusste zwar, dass es zu einem Schadensereignis gekommen war. Die Kammer geht auch davon aus, dass sie wusste, dass durch das Verlassen der Tankstelle eine Fahrerfeststellung wie auch Feststellungen zum Schadenshergang und die Art ihrer Beteiligung an der Schadensverursachung erschwert werden konnten. Allerdings kann allein hieraus nicht zweifelsfrei geschlossen werden, dass sie mit dem Verlassen der Tankstelle, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen, auch einen gegen die Kl. gerichteten Zweck verfolgte sowie gewusst und gewollt hat oder jedenfalls billigend in Kauf genommen hat, damit auf die Regulierungsentscheidung der Kl. Einfluss zu nehmen. Ebenso wie es keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts gibt, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung einer vom VR gestellten Frage immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des VR einzuwirken (BGH zfs 2009, 463), gibt es keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass der VN oder der lediglich mitversicherte Fahrer, der trotz Kenntnis seiner Verpflichtung die Unfallstelle verlässt, ohne die erforderlichen Feststellungen zu treffen, dies stets mit dem Willen macht, in Verfolgung eines gegen den VR gerichteten Zwecks auf dessen Willen einzuwirken, auch wenn das häufig naheliegen mag. Vielmehr müssen besondere weitere Umstände hinzutreten, die für sich allein oder in ihrer Gesamtschau einen anderen Schluss als denjenigen auf Arglist ernstlich nicht in Betracht kommen lassen. Dies ist hier nicht der Fall.

Ein gegen den VR verfolgter Zweck ist etwa dann naheliegend, wenn der VN oder der mitversicherte Fahrer einen Umstand verschleiern möchte, welcher dem VR die Möglichkeit des Regresses gibt, so wie z.B. im Falle der Verursachung des Unfalls im Zustand der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit. Hier legen aber weder der Unfallhergang noch der Unfallort noch die Unfallzeit nahe, dass die Bekl. den Unfall im Zustand der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit begangen haben könnte.

Der – von der Kl. nicht bestrittene und durch die Überwachungskamera sehr gut dokumentierte – Unfallhergang führte im Üb-

rigen auch ohne Weiteres zu einer vollen Einstandspflicht der Kl., da eine irgendwie geartete schuldhaft mitverursachung durch den Geschädigten nicht in Betracht kommt. Unter diesen Umständen musste sich für den Bekl. das Entfernen vom Unfallort ohne die erforderlichen Feststellungen nicht ohne Weiteres als für die Kl. nachteilhaft darstellen. Hätten die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen werden können, etwa weil – wie nicht – die Überwachungskamera nicht funktioniert oder auch andere Beweismittel für den Unfallhergang nicht vorhanden gewesen wären, so hätte dies aus der Sicht der Bekl. lediglich bedeutet, dass der Geschädigte einen etwaigen Schadensersatzanspruch nicht hätte durchsetzen können.

4. Der Beweis, dass die Verletzung der Obliegenheit weder Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem VR obliegenden Leistung gehabt hat, obliegt dem VN. Er kann diesen negativen Beweis aber praktisch nur so führen, dass er zunächst die sich aus dem Sachverhalt ergebenden Möglichkeiten ausräumt und dann abwartet, welche Behauptungen der VR über Art und Maß der Kausalität aufstellt, die der VN dann ebenfalls zu widerlegen hat (BGH VersR 2001, 756). Der VR muss dazu die konkrete Möglichkeit eines für ihn günstigeren Ergebnisses aufzeigen, indem er zum Beispiel vorträgt, welche Maßnahmen er bei rechtzeitiger Erfüllung der Obliegenheit getroffen und welchen Erfolg er sich davon versprochen hätte. Dies hat die Kl. hier nicht getan.

Durch die Überwachungskamera ist der Unfallhergang – wie bereits oben aufgezeigt – sehr genau dokumentiert. Es sind außerdem sowohl das von der Bekl. geführte Fahrzeug nach Typ und Farbe sowie nach dem amtlichen Kennzeichen eindeutig identifizierbar. Darüber hinaus ist die Bekl. selbst deutlich erkennbar. Die Schäden an der Tankeinrichtung sind mit dem Unfallhergang gut zu erklären. Demgegenüber hat die Kl. nicht aufgezeigt, welchen anderen Verlauf die Regulierung voraussichtlich genommen hätte, wenn die Bekl. sich vor Ort als Unfallverursacherin zu erkennen gegeben hätte ...“

## Teilzahlung als Schuld- anerkennnis

Urteil des LG Saarbrücken v. 12.10.2012 – 13 S 100/12 –

Die Regulierung des Versicherers auf der Grundlage einer von ihm angenommenen Haftungsquote kann ohne weitere Umstände nicht als stillschweigendes Anerkenntnis einer Mithaftung des Geschädigten angenommen werden.

### ■ Aus den Gründen:

„Zu Recht hat das Erstgericht einen Rückforderungsanspruch der Kl. aus Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) bejaht. Dem steht insb. nicht entgegen, dass die Kl. den Unfallscha-

den des Bekl. vorprozessual auf hälftiger Basis reguliert hatte. Ein Schuldanerkenntnis liegt hierin umständehalber nicht.

1. Ob in einer Äußerung eine schuldanererkennende Erklärung liegt und welche Rechtswirkungen von dieser ausgehen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. So liegt ein konstitutives Schuldanerkenntnis i.S.d. § 781 BGB vor, wenn der Anerkennende unabhängig vom Schuldgrund eine neue selbstständige Verpflichtung schaffen will, die auch dann ihre Rechtswirksamkeit bewahren soll, wenn der ursprüngliche Anspruch nicht besteht (vgl. BGH, Urt. v. 04.04.2000 – XI ZR 152/99, NJW 2000, 2984; Saarländisches OLG NJW 2011, 1820 ff.; Palandt/Sprau, BGB, 70. Aufl., § 781 Rn 2). Bei einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis will der Anerkennende dagegen eine bereits bestehende Schuld lediglich bestätigen oder in einem bestehenden Schuldverhältnis einzelne Einwendungen dem Streit oder der Ungewissheit entziehen (vgl. BGH, Urt. v. 01.12.1994 – VII ZR 215/93, NJW 1995, 960; v. 10.06.2008 – XI ZR 348/07, NJW 2008, 3425; Saarländisches OLG a.a.O.).

2. Ein konstitutives (abstraktes) Schuldanerkenntnis liegt hier nicht vor, weil nicht erkennbar ist, dass die Kl. mit ihrer Erklärung, sie gehe von einer Haftungsteilung aus, eine Selbstständige Verpflichtung begründen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie ihre Erklärung gerade im Hinblick auf ihr Versicherungsverhältnis mit dem Halter und der Fahrerin des Unfallfahrzeuges, der Zeugin ... , abgegeben hat. Dies erfolgte daher nicht losgelöst von einem Rechtsgrund, d.h. von den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen, sondern gerade mit Bezug auf einen solchen (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2008 – IV ZR 293/05, VersR 2009, 106).

3. Aber auch die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses kommt vorliegend nicht in Betracht.

a) Durch ein vertraglich bestätigendes (deklaratorisches) Schuldanerkenntnis wollen die Parteien einen bestehenden oder zumindest für möglich gehaltenen Anspruch ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit entziehen und diesen (insoweit) endgültig festlegen (vgl. BGHZ 66, 250, 253 f.; BGH, Urt. v. 03.06.2008 – XI ZR 239/07, ZIP 2008, 1373; v. 01.12.1994 – VII ZR 215/93, MDR 1995, 244, und v. 11.07.1995 – X ZR 42/93, ZIP 1995, 1420-1422). In dieser Festlegung besteht der rechtsgeschäftliche Gehalt des Schuldbestätigungsvertrags; der Vertrag wirkt insoweit regelnd auf die Rechtsbeziehungen der Parteien ein, als er die Verwirklichung einer Forderung von möglicherweise bestehenden Einwendungen (oder Einreden) befreit oder sogar ein möglicherweise noch nicht bestehendes Schuldverhältnis begründet, indem nämlich ein nur ‚möglichlicherweise‘ bestehendes Schuldverhältnis ‚bestätigt‘ wird.

b) Der Wille der Parteien, eine derart weitgehende rechtliche Wirkung herbeizuführen, kann, wenn dies nicht ausdrücklich erklärt worden ist, nur unter engen Voraussetzungen angenommen werden (vgl. BGH, Urt. v. 03.06.2008 a.a.O.; Urt. v. 27.01.1988 – IVb ZR 82/86, WM 1988, 794, 795). Der erklärte Wille der Beteiligten muss die mit einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis verbundenen Rechtsfolgen tragen. Das setzt

insb. voraus, dass diese Rechtsfolgen der Interessenlage der Beteiligten, dem mit der Erklärung erkennbar verfolgten Zweck und der allgemeinen Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses entsprechen. Die Annahme eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses ist danach nur gerechtfertigt, wenn die Beteiligten dafür unter den konkreten Umständen einen besonderen Anlass hatten, weil zuvor Streit oder zumindest eine (subjektive) Ungewissheit über das Bestehen der Schuld oder über einzelne rechtliche Punkte herrschte (vgl. BGHZ 66, 250, 253 f.; BGH, Urt. v. 03.06.2008 a.a.O.).

c) Nach Maßgabe dieser Grundsätze fehlt es hier an einer vertraglichen Schuldbestätigung. Allerdings liegt in einer von einem Haftpflichtversicherer erteilten Regulierungszusage regelmäßig ein deklaratorisches Anerkenntnis gegenüber dem Geschädigten (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2008 a.a.O.; Kammerurt. v. 15.06.2012 – 13 S 25/12; Geigel/Bacher, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 38 Rn 12). Dies gilt insb., wenn eine Haftpflichtversicherung eine Teilzahlung auf eine Schadensersatzforderung erbringt, obwohl zuvor Streit oder zumindest eine (subjektive) Ungewissheit über das Bestehen der Schuld oder über einzelne rechtliche Punkte herrscht, und gleichzeitig in einem Regulierungsschreiben erklärt, sie erkenne ihre Haftung dem Grunde nach ganz oder zum Teil an (vgl. KG, VersR 1999, 504; OLG Koblenz, Urt. v. 10.07.2006 – 12 U 449/05, juris; Kammer, Urt. v. 21.10.2011 – 13 S 117/11, NJW-RR 2012, 159; vgl. auch BGHZ 66, 250, 253 f.; BGH, Urt. v. 11.07.1995 a.a.O.; v. 11.01.2007 – VII ZR 165/05, NJW-RR 2007, 530 und v. 03.06.2008 a.a.O.).

d) Der vorliegende Fall liegt indes anders. Zwar hat auch hier die Kl. auf den Unfallschaden des Bekl. eine Teilzahlung erbracht. Dem Regulierungsschreiben v. 28.09.2010 lässt sich indes aus der insofern maßgeblichen Sicht des Erklärungsempfängers ebenso wenig wie dem vorausgehenden Schreiben v. 22.09.2010 ein rechtsgeschäftlicher Wille entnehmen, auf Einwendungen hinsichtlich der Haftungsquote verzichten zu wollen. Eine ausdrückliche Erklärung, die Haftung dem Grunde nach ganz oder teilweise anzuerkennen, hat die Kl. nicht abgegeben. Soweit die Kl. erklärt hat, sie gehe von einer Mithaftung von 50 % aus, lässt sich hieraus auch kein stillschweigendes Anerkenntnis entnehmen. Denn aus der für den Geschädigten erkennbaren Interessenlage des VR ergibt sich kein Beweggrund, einen vorbehaltlosen Einwendungsverzicht zu erklären, ohne hiervon einen Vorteil zu erlangen. Ein solcher kann beispielsweise darin bestehen, dass mit dem Einwendungsverzicht der Streit oder die Unsicherheit über die Höhe der Haftung endgültig ausgeräumt wird. Dies mag der Fall sein, wenn die volle Einstandspflicht des Schuldners für den Schaden bei der Regulierung eingeräumt wird (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 10.07.2006 – 12 U 449/05, juris; vgl. auch OLG Frankfurt OLG 2009, 362) oder die Parteien auf der Basis einer zugrunde gelegten Teilhaftung einvernehmlich abrechnen. Widerspricht der Geschädigte indes – wie hier – der Einschätzung des Schädigers zur Höhe der Haftung, droht eine weitere (gerichtliche) Auseinandersetzung über den Umfang der Haftung. Der Streit um die Haftungshöhe ist durch ein Anerkenntnis daher gerade nicht (endgültig) entzogen; vielmehr hätte ein solches Teilanerkenntnis nur zur Folge, dass eine Mindesthaftung des Schä-

digers festgestellt wird. Hierfür ist auf Seiten des Schädigers indes regelmäßig kein Interesse erkennbar.

Da sich auch aus den sonstigen Umständen oder Erklärungen kein Hinweis darauf ergibt, dass ein Einwendungsverzicht des VR gewollt war, liegt in der bloßen Regulierung des VR auf der Grundlage einer von ihm angenommenen Haftungsquote kein stillschweigendes Anerkenntnis einer Mindesthaftung (vgl. OLG Koblenz a.a.O.; LG Hildesheim, Schaden-Praxis 2002, 125; a.A. offenbar KG VersR 1999, 504).

4. Soweit das AG im Übrigen den Anspruch der Kl. als gegeben angesehen hat, hat der Angriff der Berufung ebenfalls keinen Erfolg. Dass der Bekl. den Unfall in einem engen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit seinem Wendemanöver verursacht hat und dass für einen Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten des § 9 Abs. 5 StVO daher ein Anscheinsbeweis spricht, den der Bekl. nicht auszuräumen vermochte, ist ebenso wenig zweifelhaft wie die hieraus resultierende Alleinhaftung des Bekl. für den Unfall. Da auf Seiten der Zeugin ... kein Verkehrsverstoß nachgewiesen werden konnte, tritt die verbleibende Betriebsgefahr hinter das Verschulden des Bekl. zurück. Dass die Kl. gem. § 814 BGB gehindert wäre, den damit rechtsgrundlos geleisteten Betrag vom Bekl. zurückzuverlangen, hat das Erstgericht ebenfalls zu Recht verneint. Angesichts der im Prozess geänderten Aussagen des Zeugen ... und des Bekl. ergibt sich eine geänderte Bewertung der Haftungsfrage, die der Kl. im Zeitpunkt ihrer Leistung nicht bekannt sein konnte. Ein Ausschluss der Rückforderung wegen Kenntnis der Nichtschuld i.S.d. § 814 BGB (kommt daher nicht in Betracht.“

## Betrunkener Radfahrer

Urteil des OVG Rheinland-Pfalz v. 17.08.2012 – 10 A 10284/12. OVG –

Auch einem Fahrradfahrer, der eine Fahrerlaubnis für Fahrzeuge nicht besitzt, ist die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens aufzugeben, nachdem er mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr mit dem Fahrrad im Straßenverkehr aufgefallen ist (Änderung der Rechtsprechung des Senats, vgl. den Beschluss vom 25.09.2009, NZV 2010, 54).

### ■ Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weil die angefochtene Untersagung des Führens von (fahrerlaubnisfreien) Fahrzeugen auf der Grundlage des § 6 I Nr. 1y) des Straßenverkehrsgesetzes – StVG – i.V.m. § 3 I 1 der Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV – rechtmäßig ist und den Kl. nicht in seinen Rechten verletzt (vgl. § 113 I 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –).

Gemäß § 3 I 1 FeV hat die Fahrerlaubnisbehörde demjenigen, der sich als ungeeignet oder nur noch als bedingt geeignet

zum Führen eines Fahrzeugs erwiesen hat, das Führen zu untersagen, zu beschränken oder die erforderlichen Auflagen anzuordnen. Auf die Ungeeignetheit eines Fahrzeugführers darf nach § 3 II FeV i.V.m. § 11 VIII FeV bereits dann geschlossen werden, wenn dieser ein zum Zwecke der Klärung seiner Eignetheit zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge rechtmäßigerweise angefordertes medizinisch-psychologisches Gutachten nicht beigebracht hat. Diese Voraussetzungen liegen beim Kl. vor.

Die Rechtmäßigkeit der Gutachtenanforderung vom 10.02.2011 ergibt sich aus § 3 II FeV i.V.m. § 13 S. 1 Nr. 2 c) FeV. Die Vorschrift des § 3 II FeV verweist auf eine entsprechende Anwendung der §§ 11 bis 14 FeV, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Führer eines Fahrerlaubnis-freien Fahrzeugs zum Führen ungeeignet oder nur bedingt geeignet ist. Beim Kl., der mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,44 ‰ im öffentlichen Verkehrsraum Fahrrad gefahren ist, besteht ausreichend Grund zu dieser Annahme. Denn der Genuss von Alkohol in höherer Dosierung führt zu einer Herabsetzung der Reaktions- und Kritikfähigkeit sowie zu Veränderungen der Stimmungslage. Bereits Blutalkoholkonzentrationen mit Werten ab 0,3 ‰ können zu diesbezüglichen Defiziten führen. Häufiger Alkoholmissbrauch führt darüber hinaus zur Gewöhnung an die Giftwirkung und damit zur Unfähigkeit einer realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung (vgl. Ziff. 3.11 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Stand März 2000). Nicht nur bei der Nutzung von Kraftfahrzeugen, sondern auch beim Führen von Mofas, Fahrrädern oder anderen fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen besteht infolge der Wirkung erheblicher Alkoholmengen ein erhöhtes Verkehrsrisiko (vgl. den Beschluss des Senats vom 01.09.2011 – 10 B 10683/11. OVG – mit Verweis auf die Beschlüsse des Senats vom 25.09.2009 – 10 B 10930/09. OVG –, juris, sowie von 08.06.2011, NZV 2012, 103).

Liegen damit Tatsachen vor, die Zweifel an der Eignung des Kl. zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge im Sinne des § 3 II FeV begründen, wird die Gutachtenanforderung nicht dadurch infrage gestellt, dass § 3 II FeV lediglich eine entsprechende Anwendung u. a. des § 13 S. 1 Nr. 2 c) FeV vorsieht. Nach dieser Vorschrift kann die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anordnen, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr geführt wurde. Die in § 3 II FeV bestimmte nur entsprechende Anwendung der §§ 11 bis 14 FeV ergibt sich jedenfalls aus der Tatsache, dass diese Regelungen dem Wortlaut nach nur auf die (Erst-)erteilung oder Verlängerung der Fahrerlaubnis Anwendung finden, eine solche aber bei fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen nicht erforderlich ist und zudem nicht über die Gestattung, sondern die Untersagung der Verkehrsteilnahme mit einem fahrerlaubnisfreien Fahrzeug zu entscheiden ist (so grundsätzlich BayVGH, Beschl. v. 28.12.2010 – 11 CS 10.2095 –, juris). Darüber hinaus kann die Bestimmung einer lediglich entsprechenden Anwendung der vorgenannten Vorschriften Raum geben für die Berücksichtigung von Besonderheiten in Fällen, in denen ausschließlich die Teilnahme am Straßenverkehr mit einem

fahrerlaubnisfreien Fahrzeug in Rede steht und sich infolgedessen eine schematische Anwendung der §§ 11 bis 14 FeV aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten verbietet.

Zu beachten ist nämlich zum einen, dass die Teilnahme mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen am öffentlichen Straßenverkehr, insbesondere mit einem Fahrrad, in den Kernbereich des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I Grundgesetz – GG – fällt. Die Fortbewegung mit diesem Verkehrsmittel ist grundsätzlich voraussetzungslos allen Personen, auch kleineren Kindern und alten Menschen, erlaubt und hat für den Personenkreis, der nicht über eine Fahrerlaubnis verfügt, ganz wesentliche Bedeutung für ihre persönliche Bewegungsfreiheit. Fahrerlaubnisfreie Fahrzeuge beeinträchtigen zum anderen die Sicherheit des Straßenverkehrs und anderer Verkehrsteilnehmer schon wegen ihrer erheblich geringeren Geschwindigkeit typischerweise nicht im gleichen Ausmaß wie Kraftfahrzeuge (vgl. BVerwG, Urt. v. 27.03.1979 – 2 BvL 7/78 –; juris). Entsprechend ihrer unterschiedlichen Betriebsgefahren stuft auch der Gesetzgeber selbst die Zulassung der verschiedenen Fahrzeuge zum Straßenverkehr ab, indem er die Nutzung von Kraftfahrzeugen einer Fahrerlaubnispflicht, die Nutzung von Mofas einer Prüfberechtigung unterwirft und alle sonstigen Fahrzeuge ohne Weiteres zulässt. Vor diesem Hintergrund muss die Verkehrsbehörde bei jeder Einschränkung der Fortbewegung mit fahrerlaubnisfreien Fahrzeugen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit in besonderem Maße das Spannungsverhältnis berücksichtigen, das zwischen dem Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs einerseits und dem Interesse des Verkehrsteilnehmers andererseits besteht, mit Grundfortbewegungsmitteln am Straßenverkehr teilzunehmen. Dies gilt bereits für Gefahrforschungseingriffe, namentlich auch für die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens, welches erheblich in das Persönlichkeitsrecht des Betr. eingreift.

Vom Grundsatz her greifen die vorstehenden Erwägungen auch für die Gutachtenanordnung auf der Grundlage des § 160 13 S. 1 Nr. 2 c) FeV Platz (vgl. den Beschluss des Senats vom 25.09.2009, NZV 2010, 54). Anders als im vorgenannten Beschluss geht der Senat aber nunmehr davon aus, dass das von einem mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr im Straßenverkehr auffällig gewordenen Radfahrer ausgehende Gefahrenpotenzial ausreicht, um die Gutachtenanforderung ohne weitere Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles zu rechtfertigen.

Das Verwaltungsgericht führt überzeugend mit Verweis auf Rechtsprechung und wissenschaftliche Erkenntnisse aus, ein Verkehrsteilnehmer, der eine Alkoholkonzentration von 1,6 ‰ erreichen und sich gleichwohl noch „koordiniert“ in den Straßenverkehr begeben könne, begründe die Vermutung eines regelmäßigen, übermäßigen Alkoholkonsums. Nicht an Alkohol gewöhnte Personen seien mit einer derartigen Alkoholkonzentration nicht in der Lage, ihr Fahrzeug aufzufinden, es in Gang zu setzen und es über eine gewisse Strecke zu bewegen. Es sei daher davon auszugehen, dass ein Verkehrs-

teilnehmer, dem dies dennoch gelinge, deutlich normabweichende Trinkgewohnheiten und eine ungewöhnlich hohe Giftfestigkeit an den Tag lege, die mit der Unfähigkeit zu einer realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung sowie der dadurch ausgelösten Verkehrsrisiken einhergehe. Bei vernünftiger, lebensnaher Einschätzung bestehe die ernsthafte Besorgnis, er werde in alkoholisiertem Zustand nicht stets die nötige Selbstkontrolle aufbringen, vom Führen eines Fahrzeugs abzusehen. Der Senat folgt den diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts und sieht daher insoweit gemäß § 130 b Satz 2 VwGO von einer weiteren eigenen Begründung ab.

Hiervon ausgehend sind zwar von stark alkoholisierten Führern fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge verursachte schwere Schäden an Leib, Leben und Sachwerten anderer Verkehrsteilnehmer nicht in demselben Umfang zu erwarten wie bei Kraftfahrern. Fahrradfahrer benutzen nicht die Autobahnen oder vergleichbar ausgebaute Schnellstraßen mit einer hohen Verkehrsdichte. Innerorts fließt der gesamte Straßenverkehr langsamer; auf Fahrrad- und Wirtschaftswegen ist der Begegnungsverkehr mit Kraftfahrzeugen nahezu ausgeschlossen und mit sonstigen Verkehrsteilnehmern wie anderen Fahrradfahrern oder Fußgängern eher gering (vgl. den Beschluss des Senats vom 25.09.2009, NZV 2010, 54). Zu vernachlässigen ist die Gefahr schwerer Unfälle durch betrunkenen Fahrradfahrer deshalb aber nicht. Sie besteht in erheblichem Maße zum Beispiel dann, wenn motorisierte Verkehrsteilnehmer wegen des unkontrollierten Verhaltens eines alkoholisierten Radfahrers unvorhersehbar ausweichen müssen und mit anderen Fahrzeugen kollidieren.

Dies gilt umso mehr, als bei Trunkenheitsradfahrern wegen des nicht ausreichend vorhandenen Problembewusstseins die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Trunkenheitsfahrten mit dem Fahrrad höher sein dürfte als mit dem Kraftfahrzeug. Es besteht nämlich die begründete Annahme, dass Fahrradfahrer zukünftig in alkoholisiertem Zustand nicht von einer Fahrt mit dem Fahrrad Abstand nehmen werden, weil sie die Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines Schadens und die eventuelle Schadenshöhe als gering veranschlagen (so das im Verfahren 10 A 10894/10.OVG eingeholte Gutachten, vgl. das Urteil des Senats vom 15.04.2011 – 10 A 10894/10.OVG –, juris).

Auch wenn hieraus nicht auf die Gleichwertigkeit des von Kraftfahrern einerseits und Führern fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge andererseits ausgehenden Gefährdungspotenzials zu schließen ist, sind doch die von letzteren ausgehenden Risiken bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,6 ‰ oder mehr so erheblich, dass die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ohne Weiteres gerechtfertigt ist. Die Interessen des Führers eines fahrerlaubnisfreien Fahrzeugs müssen zurücktreten.

Denn das Ausmaß seiner Alkoholproblematik und das von ihm ausgehende Gefährdungspotenzial können zuverlässig nur durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten aufgeklärt werden. Wie das Verwaltungsgericht zu Recht ausgeführt

hat, sind nicht nur die Umstände der in der Vergangenheit bereits zu verzeichnenden Trunkenheitsfahrt, das Trinkverhalten des Kl. anhand seiner Vorgeschichte und Entwicklung sowie sein Persönlichkeitsbild unter dem Blickwinkel näher zu beleuchten und zu bewerten, ob für die Zukunft auch die Gefahr einer Trunkenheitsfahrt mit einem fahrerlaubnisfreien Fahrzeug besteht. Vielmehr muss, wenn von dem Kl. eine Änderung des Trinkverhaltens zu fordern ist, diese auch hinreichend stabil sein, so dass auch eine gutachterliche Bewertung des Änderungsprozesses erfolgen muss.

Nach alledem ist dem Kl. eine Berufung auf die Unangemessenheit der Gutachtenbeibringung mit der Begründung, er habe mit dem Fahrrad nur eine sehr kurze Strecke bei nur geringem Verkehrsaufkommen zurückgelegt, von vornherein nicht möglich. Ausschlaggebend für die Frage der Rechtmäßigkeit der Anforderung ist nämlich das aufgrund des vergangenen Verhaltens zu erwartende zukünftige Gefährdungspotenzial; wann, wo und unter welchen Umständen der Kl. aufgrund des anzunehmenden fehlenden Trennungsvermögens zukünftig mit dem Rad unterwegs sein wird, lässt sich aber ohne sachverständige Hilfe nicht ermitteln. Dass der Kl. seit der Trunkenheitsfahrt nicht mehr auffällig geworden ist, ist ebenfalls unerheblich, weil ihm aufgrund des Sofortvollzugs der Untersagungsverfügung eine Teilnahme am Straßenverkehr als Radfahrer derzeit ohnehin nicht gestattet ist. Vorliegend hat der Kl. zudem – ohne dass es darauf noch entscheidend ankäme – mit einer die Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit erheblich überschreitenden Blutalkoholkonzentration von 2,44‰ am Straßenverkehr teilgenommen. Wer sich unter einem derartig überhöhten Alkoholeinfluss überhaupt noch auf dem Fahrrad halten und dazu noch einigermaßen orientieren kann, leidet regelmäßig an einer ausgeprägten Alkoholproblematik mit hoher Rückfallgefahr.

Hat der Kl. das somit von ihm zu Recht geforderte Gutachten nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist beigebracht, durfte die Beklagte gemäß § 11 VIII FeV auf dessen Ungeeignetheit zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge schließen. Nachvollziehbare sachliche Gründe für seine Weigerung hat der Kl. nicht dargelegt.

Hiernach hat die Straßenverkehrsbehörde die in § 3 I 1 FeV genannten Maßnahmen zu ergreifen. Zwar muss sie bei erwiesener Nichteignung tätig werden, die Auswahl der Maßnahme (Untersagung, Beschränkung oder Anordnung der erforderlichen Auflagen) liegt aber in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, wobei sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Vorrang des jeweils geeigneten mildereren Mittels zu beachten hat (vgl. zuletzt das Urteil des erkennenden Senats vom 15.04.2011 – 10 A 10894/10.OVG –, juris, m. w. Nachw.). In der Regel allerdings wird bei erwiesener Ungeeignetheit eine Beschränkung des Führens von Kraftfahrzeugen oder die Anordnung von Auflagen nicht ausreichend sein, um den Verkehr vor Gefahr zu schützen, weil sich mit der Feststellung der Nichteignung – anders als bei der bedingten Fahreignung – grundsätzlich eine generelle, abstrakte Gefährlichkeit des Betr. für den Straßenverkehr manifestiert hat. In diesen Fällen muss die Fahrerlaubnisbehörde das Fahrzeugführen untersagen; ihr Auswahlermessen hat sich auf null reduziert.

So liegt es hier, so dass die fehlende Ausübung des Auswahlermessens durch die Beklagte unschädlich ist. Der Senat folgt insoweit nach Maßgabe des § 130 b S. 2 VwGO der Begründung des Verwaltungsgerichts, insbesondere auch der Einschätzung, der Behörde fehle die fachliche Kompetenz zur Entscheidung, ob und wenn ja welche Auflagen zur Abwehr einer Gefährdung des Straßenverkehrs durch den Betr. geeignet sind.

## Unfall in der Schweiz

Nach den Art. 9 und 11 des Luganer Übereinkommens vom 30.10.2007 kann der Geschädigte einen nach dem anwendbaren nationalen Recht bestehenden Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer mit Sitz in einem ausländischen Staat im Geltungsbereich des Luganer Übereinkommens beim Gericht seines Wohnsitzes geltend machen. Deshalb kann ein in Bonn wohnender Kläger, der bei einem Verkehrsunfall in der Schweiz geschädigt wurde, den in der Schweiz ansässigen Haftpflichtversicherer des Unfallgegners beim AG Bonn verklagen.

BGH – VI ZR 260/10 – (DAR 2013, 19)

## Nichtabnahmepauschale des Autohändlers

Die in den AGB der Autohändler enthaltene Nichtabnahmepauschale von 15 % des Bruttokaufpreises ist weiterhin wirksam. Der gegenteiligen Literaturmeinung, wegen rückläufiger Gewinne sei die Pauschale nicht mehr angemessen, wird nicht gefolgt. Maßgeblich für die Bemessung der Pauschale ist der Bruttokaufpreis.

BGH – VIII ZR 165/11 – (ZfS 2013, 29)

## Erscheinungspflicht des Betroffenen

Der Betroffene ist nach § 73 Abs. 2 OWiG von seiner Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung zu entbinden, wenn er über seinen Verteidiger zuvor seine Fahrereigenschaft einräumen lässt. Sein Erscheinen ist auch zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit seines Teilgeständnisses nicht geboten, selbst dann nicht, wenn er zu einem früheren Zeitpunkt eine andere Person als Fahrer des Tatfahrzeugs benannt hat.

KG – 3 Ws (B) 574/12 – (VRS Bd. 124, 36)

## Fahrzeugangebot im Internet

Gibt der Händler in einer Internetanzeige die Laufleistung des angebotenen Kraftfahrzeugs ohne einschränkenden Zusatz an, so ist diese Angabe für ihn bindend, auch wenn sie im späteren Kaufvertrag nicht ausdrücklich wiederholt wird.

Im Übrigen können solche Angaben lediglich eine Beschaffenheitsangabe, oder aber eine Beschaffenheitsgarantie dar-

stellen, was unter Berücksichtigung der beim Abschluss eines Kaufvertrages über ein Gebrauchtfahrzeug typischerweise gegebenen Interessenlage zu beantworten ist. Ist der Verkäufer ein Gebrauchtwagenhändler, dem der Kaufinteressent ein besonderes Vertrauen entgegenbringt, ist regelmäßig von einer Garantie auszugehen.

OLG Düsseldorf – I-3 W 228/12 – (DAR 2013, 81)

## Ersatzpflicht bei Vorschäden

Ein Anspruch auf Ersatz von Unfallschäden besteht nicht, wenn sich Vorschäden und Unfallschäden nicht hinreichend voneinander abgrenzen lassen. Auch kann der Ersatz von Gutachterkosten nicht verlangt werden, wenn der Geschädigte ihm erhebliche Vorschäden verschwiegen hat und die Ergebnisse des Gutachtens daher falsch sind.

OLG Düsseldorf – 1 W 19/12 – (r + s 2013, 46)

## Unfallersatztarif

Ist der Unfallgeschädigte aufgrund seiner beruflichen Verpflichtung als unfallchirurgischer Notarzt und aufgrund seiner familiären Verpflichtung gegenüber seiner pflegebedürftigen Mutter nicht in der Lage, vor Anmietung eines Fahrzeugs „Marktrecherche“ zu betreiben, so verstößt er nicht gegen seine Pflicht zur Schadensgeringhaltung, wenn er ein Kfz zum höheren Unfallersatztarif mietet.

OLG Frankfurt – 6 U 23/12 – (ZfS 2013, 84 m. Anm. Heinz Diehl)

## Veräußerung des Unfallfahrzeugs

Vor einer Veräußerung des Unfallfahrzeugs zu dem vom Sachverständigen angegebenen Schätzwert ist dem Schädiger und seinem Haftpflichtversicherer Gelegenheit zu eigenen Bemühungen um eine günstigere Verwertung zu geben. Hiergegen verstößt der Geschädigte insbesondere dann, wenn er den Verkauf vornimmt, bevor der Haftpflichtversicherer das Sachverständigengutachten überhaupt zur Kenntnis bekommen hat.

OLG Köln – 13 U 80/12 – (r + s 2013, 100 m. Anm. RA Lemcke)

## Bedienungsanleitung des Messgerätes

Dem Verteidiger steht als Vertreter eines Mandanten, dem eine Geschwindigkeitsübertretung zur Last gelegt wird, das Recht auf vollständige Akteneinsicht zu. Dies umfasst auch die Bedienungsanleitungen des Messgeräteherstellers. Etwas anderes wäre weder mit dem Gesichtspunkt der Gewährleistung eines fairen Verfahrens (Art. 6 EMRK) noch mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) noch mit dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit vereinbar.

OLG Naumburg – 2 Ss (Bz) 100/12 – (DAR 2013, 37)

## Außergerichtlicher Vergleich

Beruft sich der Rechtsschutzversicherer auf § 5 Abs. 3 b ARB 06, weil der Versicherungsnehmer seinen geltend gemachten Anspruch zwar durchgesetzt, seine eigenen Rechtsanwaltskosten jedoch selbst übernommen hat, besteht kein Anspruch auf Übernahme dieser Kosten. Enthält der außergerichtliche Vergleich keine ausdrückliche Kostenregelung, ist eine konkludente Kostenvereinbarung dahingehend anzunehmen, dass jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

LG Karlsruhe – 9 S 99/11 – (VersR 2012, 1557)

## Anmietung eines Porsche Panamera

Ein Geschädigter eines Verkehrsunfalls hat keinen Anspruch auf Erstattung der vollen Mietwagenkosten, wenn die Anmietung eines mit dem beschädigten Kfz vergleichbaren Mietfahrzeugs für einen Zeitraum von neun Tagen Kosten verursacht, die nahezu dreimal so hoch sind wie für einen Mietwagen mit einem geringeren Fahrkomfort, und wenn die Kfz-Nutzung rein privat erfolgt.

LG München II – 2 S 4044/11 – (DAR 2013, 34)

## Beweis durch Schlagloch

Bestreitet der Verkehrssicherungspflichtige mit Nichtwissen, dass die vom Kläger behauptete Beschädigung seines Pkw infolge des Straßenzustands eingetreten ist, und stehen dem Kläger dafür keine Beweismittel zur Verfügung, ist mangels eines hinreichenden Anbeweises eine Parteivernehmung gem. § 448 ZPO unzulässig.

LG Wiesbaden – 9 S 14/12 – (VersR 2013, 119)

## Absehen vom Fahrverbot

Von einem Fahrverbot kann – gegen Verdoppelung der Geldbuße – abgesehen werden, wenn dieses für den Betroffenen existenzvernichtend sein könnte und sich damit als unverhältnismäßige Folge einer einmaligen fahrlässigen Geschwindigkeitsüberschreitung darstellen würde. Diese Erwägungen treffen zu beim alleinigen Inhaber einer Kfz-Werkstatt ohne Angestellte mit enger persönlicher Bindung an die Kunden, die einen Übergangsvertreter nicht akzeptieren würden.

AG Gießen – 5202 OWi 107 Js 11549/12 – (NZV 2013, 52)

## Überschreitung der Richtgeschwindigkeit

Auch eine deutliche Überschreitung der Autobahn-Richtgeschwindigkeit führt nicht automatisch zu einer Mithaftung wegen erhöhter Betriebsgefahr. Vielmehr kann ein erhebliches Verschulden des Fahrstreifenwechslers zu einem Zurücktreten der Betriebsgefahr des auffahrenden Fahrzeugs und einer Alleinhaftung des Fahrstreifenwechslers führen.

AG Halle (Saale) – 98 C 1863/11 – (NZV 2013, 83)

## Nutzungsausfallentschädigung

Lässt es die gegnerische Versicherung auf einen Rechtsstreit über die Haftungsquote und die Höhe des Schadens ankommen, so kann dem Geschädigten eine Nutzungsausfallentschädigung für sein unfallbeschädigtes Fahrzeug bis zum Abschluss des Rechtsstreits, hier: 15 Monate, zustehen. Erforderlich ist, dass der Geschädigte aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse zur Ersatzbeschaffung nicht in der Lage war und er die gegnerische Versicherung hierauf hingewiesen hat.

LG Hamburg – 302 O 265/11 – (NZV 2013, 91)

## Unfallflucht in der Kfz-Haftpflicht

Hat sich der Versicherungsnehmer unerlaubt vom Unfallort entfernt, ist die Kfz-Haftpflichtversicherung damit nicht vollständig von der Leistung frei. Sie kann ihre Leistungen nur in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis kürzen (§ 28 Abs. 2 VVG). Hat der Versicherungsnehmer die Verursachung des Schadens fahrlässig übersehen, ist eine Kürzung um 50 % angemessen.

AG Hannover – 537 C 9754/12 – (DAR 2013, 87)

## Einigungsgebühr nach RVG

Der Rechtsschutzversicherer ist nicht verpflichtet, eine vom Gericht festgesetzte Einigungsgebühr zu übernehmen, wenn zwar formal ein „Vergleich“ geschlossen wurde, dieser jedoch ein Anerkenntnis der gesamten geltend gemachten Forderung enthält.

AG Köln – 136 C 133/10 – (VersR 2013, 180)

## Quotelung bei relativer Fahruntüchtigkeit

Auch bei einem Unfall unter Alkohol ist die Kürzung des Leistungsanspruchs gegenüber der Versicherung unter wertender Betrachtung der maßgeblichen Umstände und Besonderheiten des Einzelfalls vorzunehmen. Liegt ein Fall relativer Fahruntüchtigkeit (hier: 0,7 ‰) vor und ist der Versicherungsnehmer wegen eines fahrlässigen Verstoßes gegen § 315 c StGB im Strafbefehlswege verurteilt worden, ist eine Leistungskürzung von 75 % angemessen.

AG Siegen – 14 C 2166/12 – (Zfs 2013, 90)

## Bewilligung der Vollstreckung

Wird gegen den Fahrzeughalter eine niederländische Ordnungsstrafe wegen einer mit seinem Fahrzeug in den Niederlanden begangenen Geschwindigkeitsüberschreitung verhängt, muss er den Einwand der Halterhaftung gem. § 87 b Abs. 3 Nr. 9 IRG gegenüber der Bewilligungsbehörde geltend machen, wenn die niederländische Behörde um Vollstreckung dieser Geldsanktion beim Bundesamt für Justiz ersucht. Im gerichtlichen Verfahren wird der Betroffene damit nicht mehr gehört.

AG Verden (Aller) – 9 b AR 4/12 – (DAR 2013, 93 m. Anm. Dr. Christian Johnson)

## Vollstreckung mehrerer Fahrverbote

Folgt auf ein Fahrverbot mit 4-Monatsfrist gem. § 25 Abs. 2 a StVG ein weiteres Fahrverbot, das sofort mit Rechtskraft beginnt, ist eine Vollstreckung beider Fahrverbote nicht nebeneinander zulässig. Diese zwischenzeitlich wohl herrschende Auffassung für die sog. „Mischfälle“ ergibt sich aus der Systematik des § 25 a Abs. 2 Satz 2 StVG, die erkennen lässt, dass der Gesetzgeber die Nacheinandervollstreckung nur für solche Fahrverbote vorgesehen hat, für die eine viermonatige Abgabefrist gewährt wird.

AG Walsrode – 5 OWi 571/12 – (DAR 2013, 95)

## Gutachten bei 1,6 Promille

Die Anordnung eines Gutachtens nach § 13 Satz 1 Nr. 2 a FeV kommt auch dann in Betracht, wenn der Schwellenwert nach Buchstabe c von 1,6 Promille bei der Trunkenheitsfahrt selbst noch knapp unterschritten, jedoch infolge desselben Alkoholkonsums kurz danach erreicht wird.

VGH Baden-Württemberg – 10 S 452/10 – (VRS Bd. 123, 356)

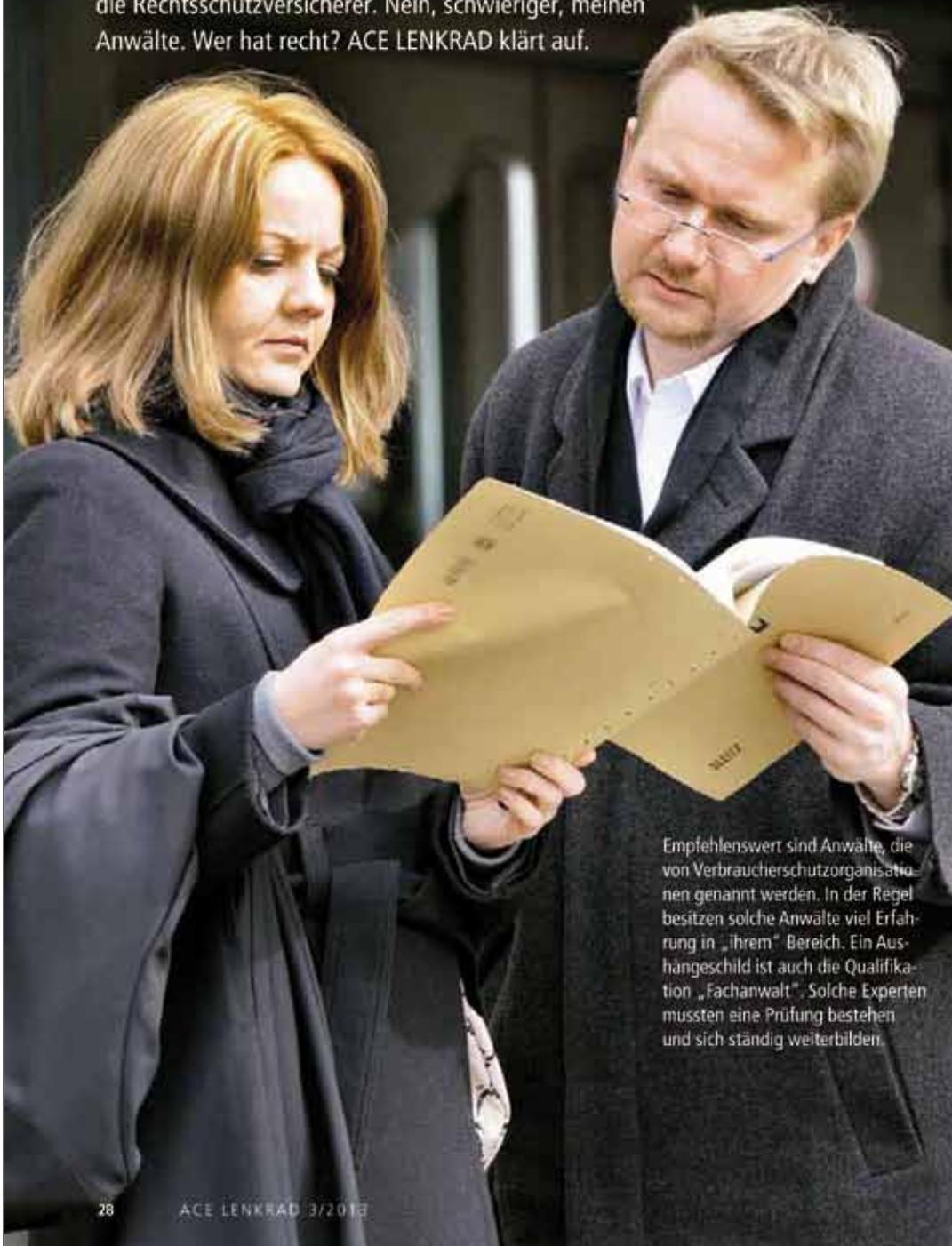
VERKEHR &amp; UMWELT

VERSICHERUNG

RECHTSSCHUTZ

# Qual der Anwaltswahl

Die Wahl des Anwalts wird künftig einfacher, sagen die Rechtsschutzversicherer. Nein, schwieriger, meinen Anwälte. Wer hat recht? ACE LENKRAD klärt auf.



Empfehlenswert sind Anwälte, die von Verbraucherschutzorganisationen genannt werden. In der Regel besitzen solche Anwälte viel Erfahrung in „ihrem“ Bereich. Ein Aushängeschild ist auch die Qualifikation „Fachanwalt“. Solche Experten mussten eine Prüfung bestehen und sich ständig weiterbilden.

**Der beste Rechtsstreit** ist der gewonnene. Doch Recht ist komplex – und ohne guten Anwalt geht es nicht. Früher ging man oft zum „Bekanntnen“. Ganz nach dem Motto: Die Anwältin oder der Anwalt hat doch auch beim Erbstreit der Tante gut geholfen, da kann auch bei dem Streit nach dem Verkehrsunfall nichts schiefgehen. Diese Wahl kann gerade heute fatal sein. Immerhin gibt es viele Rechtsgebiete – und nicht jeder ist überall Spezialist. Zudem leidet die Bundesrepublik regelrecht unter einer Anwaltsschwemme. Da ist nicht ausgeschlossen, dass der Fachmann für Erbrecht auch einmal Autofahrer vertritt.

„Viele der rund 160 000 Anwälte wissen nicht mehr, wie sie sich ernähren sollen, und führen Prozesse auch aus schierer Geldnot“, behauptet Ulrich Eberhardt, Vorstandsmittglied der HUK-Coburg-Rechtsschutzversicherung. Immerhin geht es um jährlich rund 1,8 Milliarden Euro, die die Rechtsschutzversicherer an Anwälte zahlen. Und künftig dürfte das gute Recht sogar noch teurer werden (siehe Kasten). Daher empfehlen die Rechtsschutzversicherer schon seit längerer Zeit Anwälte aus dem eigenen Partnernetzwerk. „Wir verhelfen unseren Kunden zu besonders hoch qualifizierten Anwälten, die Mitglied im Deutschen Anwaltsverein und ganz überwiegend auch Fachanwälte sind“, sagt der Sprecher des Advocard-Vorstands, Peter Stahl.

Doch Kritiker – vor allem Anwälte – sind skeptisch, sie warnen vor Schnellverfahren. Grund: Die Partneranwälte der Versicherer erhalten nämlich in der Regel weniger Geld für ihre Arbeit. „Die billigen Anwälte mit sogenannten Rationalisierungsabkommen werden von den Ver-

FOTO: JAVIER

sicherern nur bei kleineren Schäden eingesetzt“, sagt Burkard Lensing, Fachanwalt für Versicherungsrecht aus Münster. Hier sei es dann fraglich, ob die Versicherten tatsächlich noch zu ihrem Recht kämen.

Daher fordern Kritiker, dass die Versicherer Ross und Reiter nennen. Das Partner-Anwalt-Auswahl-Verfahren, die Namen der Anwälte und die Abschlüsse bei den Honoraren sollten beispielsweise im Internet veröffentlicht werden. Besonders eskaliert ist

gericht, der Bundesgerichtshof in Karlsruhe.

Ganz praktisch sieht Gesine Reisert, ACE-Vertrauensanwältin aus Berlin, die Gefahr, dass Partneranwälte, die viele Kunden von einem Versicherer erhalten, möglicherweise Hemmungen haben, diesen im Notfall auch einmal zu verklagen. „Bei der Deckungsklage geht es darum, dass der Rechtsschutzversicherer beispielsweise die Erfolgsaussichten für hoffnungslos hält, während hingegen der Anwalt einen

Licht. Später merkt der Kunde dann aber, dass schon der Reparaturschaden deutlich teurer ist. „Niemand hat ihn nämlich auf den hohen Aufwand für Lackierungen aufmerksam gemacht“, führt Reisert das Beispiel weiter aus. Auch über seine weiteren Ansprüche auf Nutzungsausfall oder Wertminderung zum Beispiel sei der Geschädigte nicht aufgeklärt worden. Daher warnt Reisert: „Achten Sie unbedingt darauf, dass die Versicherungsbedingungen nicht eine vorge-

#### KOSTEN STEIGEN

Anwalts- und Gerichtskosten werden in Zukunft teurer. Das ist die Folge des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes, das aktuell im Bundestag behandelt wird. Das Gesetz sieht vor, dass die Gebühren und die Kosten für Anwälte und Gerichte neu festgelegt werden. Auch Notare, Sachverständige, Dolmetscher und Übersetzer sollen mehr Geld bekommen. Wer künftig zu seinem guten Recht kommen will, muss daher tiefer in die Tasche greifen oder sich versichern.

*Eine gute Rechtsschutzversicherung ist im Schadensfall immens wichtig. Denn nur so kann mit starken Gegnern – wie beispielsweise der Kfz-Haftpflichtversicherung des Unfallgegners – auf Augenhöhe um sein gutes Recht gestritten werden.*

der Streit nun, weil einige Versicherer, wie Auxilia, HUK-Coburg, Concordia, die D.A.S., die Deurag, die Rolandversicherung und Jurpartner, ihren Kunden Vorteile einräumen, wenn sie einen Partneranwalt wählen. „Der Betroffene darf nicht dafür bestraft werden, wenn er den Anwalt seiner Wahl beauftragen möchte“, kritisiert der Deutsche Anwaltverein. Der ACE und sein Kooperationspartner AdvoCard sehen das genauso. Auch nach Meinung des Oberlandesgerichts Bamberg sind Lockvogelangebote, die Kunden belohnen, wenn sie den Partneranwalt wählen, ein Verstoß gegen die freie Anwaltswahl (AZ.: 3 U 236/11). Die HUK-Coburg, deren Rabattsystem Stein des Anstoßes war, sieht das nicht so. Nach Meinung des Versicherers wird durch diese „sehr zurückhaltenden Anreize“ die freie Willensentscheidung nicht unzulässig beeinflusst. Entscheiden soll den Streit nun das höchste Zivil-

Sieg für möglich hält.“ Dann müsste der Anwalt gegen seinen Brötchengeber vorgehen und riskiert damit sogar den Rauschmiss aus dem Netzwerk.

Noch problematischer sieht Reisert neuartige Tarif-Angebote, die den Kunden zwingen, erst einmal eine Streitschlichtung, eine sogenannte Mediation, durchzuführen. Hat also beispielsweise ein Kunde einen Unfall und wendet sich, um seinen Schadenersatz geltend zu machen, an seinen Rechtsschutzversicherer, würde er immer öfter beim Psychologen statt beim Anwalt landen. „Der Psychologe fragt dann beispielsweise, mit welcher Entschädigung der Kunde zufrieden ist“, spielt Reisert so einen Fall theoretisch durch. Vielleicht schätzte der Kunde den Schaden am Stoßfänger dann auf 1000 Euro.

Auf seine Rückfrage beim Versicherer – das Hin und Her per Telefon heißt Shuttle-Mediation – bekommt der Psychologe grünes

schaltete Mediation enthalten.“ Die Meinung teilt einstimmig das Expertengremium des diesjährigen Goslarer Verkehrsgesichtstages. Trotz dieser Querelen um die richtige Anwaltswahl und die Streitschlichtung bleibt die Rechtsschutzversicherung immens wichtig. Denn nur so kann man auf Augenhöhe gegen einen starken Gegner streiten – etwa den Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners. Da werden die Assekuranzen sozusagen mit den eigenen Waffen geschlagen. „Das Wissen um eine Rechtsschutzdeckung erhöht die Zahlungs- oder Vergleichswilligkeit von Versicherern in der Regel deutlich“, sagt Matthias Neeb, Fachanwalt für Versicherungsrecht aus Münster. Und wer einen Prozess vermeiden kann, der vermeidet jedes Risiko. Denn noch immer ist der alte Spruch gültig: Coram iudice et in alto mare in manu dei – vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand! usk

#### ACE-TIPP

Einen allgemeinen rechtlichen Rat im Bereich Auto und Straßenverkehr erhalten ACE-Mitglieder kostenlos. Die Juristen der Zentrale oder Vertrauensanwälte des ACE bieten eine kompetente Erstauskunft. Er umfasst Streitigkeiten, die sich aus einem Kauf-, Reparatur- oder Versicherungsvertrag ergeben und Ihr Fahrzeug betreffen. Den Kontakt zu den ACE-Vertrauensanwälten gibt es über den ACE-Info-Service 0 18 02 33 66 77\* (für Flat-rate-Nutzer: 07 11/5 30 33 66 77). Mehr Schutz ist jedoch sinnvoll: Der Familien-Verkehrs-Rechtsschutz schützt alle im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder – den Ehe-/Lebenspartner und die minderjährigen Kinder – mit den auf sie privat zugelassenen Autos oder Zweirädern. Alle berechtigten Fahrer der versicherten Fahrzeuge sind ebenfalls versichert. Natürlich ist man als Fahrer fremder Fahrzeuge, als Fahrgast in öffentlichen und privaten Verkehrsmitteln, als Fußgänger, Radfahrer oder im Rollstuhl geschützt. Noch weiter geht der allgemeine ACE-Privat-Rechtsschutz. Er umfasst viele Lebensbereiche. Der Clou bei allen ACE-Rechtsschutzpolicen: Eine kleine Karte genügt als Zahlungsverprechen: Es ist die Karte des ACE-Partners AdvoCard – Anwalts Liebling. red [www.ace-online.de/clubvorteile](http://www.ace-online.de/clubvorteile)

\*Gebühren: 6 Cent pro dem deutschen Festnetz/Wahlkosten ggf. mehr

## Verkehrsunfallflucht Verteidigerstrategien im Rahmen des § 142 StGB



von Dr. Klaus Himmelreich, Carsten Krumm und Carsten Staub. 6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2013, XXIII, 425 Seiten, kartoniert, € 54,95. ISBN 978-3-8114-5468-2. Erschienen bei C.F. Müller, Verlagsgruppe Hüttig Jehle Rehm, Heidelberg.

Verkehrsunfallflucht gehört zum verkehrsanwaltlichen Alltagsgeschäft, weshalb wohl die meisten Anwälte der Auffassung sind, solche Mandate mit geringem Aufwand bearbeiten zu können. Dauer der Wartezeit, Erheblichkeitsgrenze, Bemerkbarkeit und Umfang der Warte- bzw. Vorstellungspflicht – die Beantwortung dieser Standardfragen scheint relativ schnell eine Einschätzung des Sachverhalts zu ermöglichen.

Dass es daneben noch viele Detailprobleme gibt und man mit sorgfältig ausgearbeiteten Schriftsätzen so manches bewirken kann, zeigt die Neuauflage dieses Verteidigerhandbuchs in der Reihe „Praxis der Strafverteidigung“. Natürlich wird dort auch das strafrechtliche und strafprozessuale Rüstzeug vermittelt, jedoch nicht im trockenen Kommentar-Stil, sondern illustriert mit zahlreichen Fallbeispielen aus der Praxis. Besondere „Risikogruppen“, wie z.B. Senioren oder Berufskraftfahrer werden ebenso behandelt wie Rechtsschutz- und Versicherungsfragen, das sich Entfernen trotz Alkoholkonsum oder die mutmaßliche Einwilligung, eben das ganze Spektrum der einschlägigen Fragestellungen. Trotz der sehr kompakten Darstellung bleibt dabei noch ausreichend Platz für einen umfangreichen Anmerkungsteil.

Die zweite Hälfte des Buches nehmen die Verteidigung in den Rechtsmittelinstanzen, die Verkehrsunfallflucht im Ausland, die EU-Vollstreckung und zahlreiche Musteranträge für den Verteidiger ein. Solche Muster sind nicht immer hilfreich. Hier dienen sie jedoch auch der Vertiefung des schon im ersten Teil vermittelten Praxis-Wissens und geben so wertvolle Anregungen für das zu bearbeitende Mandat.