

VERKEHRS JURIST

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR) | Ausgabe 3/2013

INHALT

Zu aktuellen Themen

Punktereform – alles neu macht der Mai 1

Rechtsprechung

Ersatzbeschaffung bei Reparaturschaden 5

Umweltplakette u. Gewährleistungsausschluss 7

Gewährleistung nach Inzahlunggabe 9

Fabrikneuheit und Nachbesserung 11

Regressbeschränkung bei nichtehelicher

Lebensgemeinschaft 13

Radfahrer ohne Fahrradhelm 15

Auffahrunfall nach abrupter Bremsung 18

Einsicht in Bedienungsanleitung 20

Schaden in Waschanlage 22

MPU-Anordnung bei Radfahrer 24

Entziehung der Fahrerlaubnis 25

Anordnung eines Aufbauseminars 27

Verkehrsrecht in Kürze

Schaden durch Fahrzeugteil 29

Abzüge bei fiktiver Schadensabrechnung 29

Unfall beim Ausparken 29

Alleinhaftung des Radfahrers 29

Radfahrer trifft Fußgänger 29

Schadenregulierung bei Vorschäden 29

Fahrverbotshöhe bei mehreren Verstößen 29

Vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung ... 30

Vier-Monats-Frist beim Fahrverbot 30

Motorradfahren mit Sportschuhen 30

Geparkter Lkw als Hindernis 30

Zusätzliche Gebühr bei Einstellung 30

Unfallflucht und Versicherungsschutz 30

Kurzzeitkennzeichen 30

Keine Haftung beim Wenden 31

Nachweis einer Abstandsunterschreitung 31

Fahrverbot und Nebentätigkeit 31

„Betrieb“ des Kfz 31

Keine Punkte bei Stress 31

Abzug bei Navis 31

Buchbesprechungen

Regulierung von Auslandsunfällen 32

Straßenverkehrsrecht 32

Punktereform – alles neu macht der Mai

Zum 01.05.2014 wird das neue „Fahreignungs-Bewertungssystem“ das uns seit vielen Jahren vertraute „Mehrfachtäter-Punktesystem“, besser bekannt unter der Bezeichnung „Flensburger Punktekonto“, ablösen. Das steht zwar schon seit längerem fest. Erst jetzt wurden jedoch die einschlägigen Änderungen des Straßenverkehrsgesetzes im Bundesgesetzblatt Nr. 52 vom 30.08.2013 veröffentlicht und liegen damit schwarz auf weiß vor. Was noch fehlt, sind die per Verordnung zu regelnden Details, etwa die Festlegung der Punktezahlfür die einzelnen Verstöße, der Inhalt des Fahreignungsseminars und die Anpassungen der Bußgeldregelsätze. Diese Verordnung dürfte demnächst im Bundesrat verabschiedet werden. Es bedarf dabei lediglich einer Anpassung der BR-Drucksache 810/12 (9. Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften) an den jetzt vorliegenden definitiven Gesetzestext.

Damit ist die Schlacht um das wichtigste Erziehungsmittel für unbotmäßige deutsche Kraftfahrer geschlagen und sind die zahlreichen Kritikpunkte an Ramsauers Reform Schnee von gestern. Zweifel, ob sich das neue System so lange hält wie das alte, sind ebenfalls nicht zielführend, wenngleich begründet.

Wer den neuen Gesetzestext studiert, kann nur schwer daran glauben, dass er das Versprechen, transparenter und einfacher zu sein als sein Vorgänger, wirklich einlösen könnte. Die Angst vor den Kniffs der Advokaten drückt auch dem künftigen Regelwerk mit seiner Kombination von Tattagprinzip und Rechtskraftprinzip seinen Stempel auf und muss folglich auch die unsägliche „Überliegefrist“ (mit einem Jahr) beibehalten. Damit kann der Kraftfahrer weiterhin seinen tatsächlichen Punktestand nicht in Erfahrung bringen und muss in seinem stillen Kämmerlein oder mit anwaltlicher Hilfe zurechtkommen. Dass man sich das ohne große

Nachteile hätte ersparen können, hat u.a. Dauer beim 51. VGT überzeugend dargelegt (abgedruckt in NZV 2013, 209).

Der Vereinfachung des Systems soll vor allem die Reduzierung der Bewertungsskala von 7 auf 3 Punkte dienen. Man will herausgefunden haben, dass die Zahl der Eintragungen und nicht die Summe der Punkte den zu eliminierenden Verkehrsrowdy ausmacht. Sei dem wie es sei, auch Anhänger der 7-Punkte-Regelung müssen zugestehen, dass der Zweck des Bewertungssystems genauso mit 2 oder 3 Punkten erreicht wird. Andere Rechtsordnungen kommen überhaupt ohne Punkte aus. Dementsprechend ist die dritte Kategorie auch nur einem Kompromiss im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens mit der Anhörung der Verbände geschuldet. In der Sache bringt sie nichts.

Die neue Punkteskala

Im Grundsatz bleibt es dabei, dass nur verkehrssicherheitsrelevante Verstöße bepunktet werden sollen. Das Vermitt-

lungsverfahren hat jedoch einer Forderung der Länder zum Durchbruch verholfen, auch andere, der Rechtsordnung im Straßenverkehr dienende Tatbestände einzubeziehen. Das Resultat findet sich jetzt in § 4 Abs. 1 Satz 2 StVG (neu) und betrifft u.a. die Fälle des unerlaubten Entfernens vom Unfallort („Schutz zivilrechtlicher Ansprüche Unfallbeteiligter“). Dadurch wird es auch gleich wieder komplizierter: Neben den „Straftaten mit Bezug auf die Verkehrssicherheit“ gibt es die Kategorie der „gleichgestellten Straftaten“.

§ 4 Abs. 2 StVG (neu) verweist wegen der Details der neuen Bepunktung auf die zu erlassende Rechtsverordnung und beschränkt sich auf das Grundsätzliche:

- mit 3 Punkte bewertet werden Straftaten mit Fahrerlaubnisentziehung oder isolierter Sperre;
- mit 2 Punkten bewertet werden alle sonstigen Straftaten und „besonders verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Ordnungswidrigkeiten“ (d.h. solche mit Regelfahrverbot);
- mit 1 Punkt bewertet werden „verkehrssicherheitsbeeinträchtigende oder gleichgestellte Ordnungswidrigkeiten“ (d.h. der Rest).

Damit fehlt für die praktisch häufigen Fälle der fahrlässigen Körperverletzung und des unerlaubten Entfernens vom Unfallort (insbesondere nach Rücktritt) weiterhin eine zufriedenstellende Punktebewertung.

Dort, wo der Bußgeldkatalog ein Regelfahrverbot wegen Beharrlichkeit vorsieht, also beispielsweise bei zweifacher Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerhalb eines Jahres um mindestens 26 km/h, bleibt es richtigerweise bei der Bewertung mit nur einem Punkt, da die wiederholte Begehung keine höhere Gefährlichkeit indiziert.

Tattag- und Rechtskraftprinzip

Die kaum weniger wichtige Frage der Punkttilgung löst das neue Gesetz in einer Weise, die zwar in der Tat Vereinfachungen bringt, andererseits aber kaum Anstalten macht, die Transparenz wirklich zu verbessern. Die Kraftfahrer bleiben überfordert, für die Anwaltschaft sicher eine gute Nachricht (Albrecht, DAR 2013, 441, spricht von einer „Transparenzlücke“).

§ 4 Abs. 2 StVG (neu) stellt klar, dass sich die Punkte ergeben „mit der Begehung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit“. Es gilt also zu Lasten des Betroffenen das Tattagprinzip – für den Gesetzgeber offenbar unverzichtbar zur Vermeidung „taktischer Rechtsmittel“.

Dagegen gilt für den Lauf der Tilgungsfristen das Rechtskraftprinzip. Sie beginnen erst mit der Rechtskraft der verwaltungsbehördlichen oder richterlichen Entscheidung. Solange nicht getilgt bzw. die einjährige Überlieferfrist nicht abgelaufen ist, summiert sich der eingetragene Verstoß mit weiteren Zuwiderhandlungen, die während des Laufs der Tilgungsfrist begangen wurden und für die wiederum das Tattagsprinzip gilt. Da es weiterhin auf deren rechtskräftige Ahndung ankommt, kann es, wie schon bisher, keine tagesaktuelle Feststellung des „Kontostandes“, sondern nur eine Betrachtung „ex post“

geben. An diesem Grundübel des derzeitigen Mehrfachtäter-Punktesystems kann und will die Reform trotz des gegenteiligen Votums des 51. VGT nichts ändern.

Der einzige positive Aspekt, der sicherlich auch eine Vereinfachung mit sich bringt, ist der Wegfall der bisherigen Tilgungshemmung. Dieser Vorteil für den Betroffenen wird aber wiederum durch verlängerte Tilgungsfristen kompensiert. Diese sind jetzt in § 29 Abs. 1 StVG (neu) geregelt. Bei den Ordnungswidrigkeiten der 1-Punkte-Kategorie erhöht sich die Tilgungsfrist von bisher 2 Jahren auf 2 Jahre und 6 Monate. Eine 2-Punkte-Bewertung bedeutet bereits 5 Jahre Tilgungsfrist und Straftaten mit Führerscheinentzug werden sogar erst nach 10 Jahren aus dem Register gelöscht. Die Erwartung, dass hier so mancher „Raser“ ins Grübeln kommt, ist sicherlich nicht ganz unberechtigt.

Der Maßnahmenkatalog

§ 4 Abs. 4-7 StVG (neu) mit den zu ergreifenden Maßnahmen bei bestimmten Punkteständen trägt deutlich die Züge eines Kompromisses und ist alles andere als ein großer Wurf. Dies beginnt schon mit der an Schulzeugnisse erinnernden Terminologie: Der Fahrerlaubnisinhaber wird zunächst „vorge-merkt“ (wozu?), dann schriftlich „ermahnt“, dann noch einmal schriftlich „verwarnt“ und bei weiterer Unbotmäßigkeit folgt der Führerscheinentzug auf dem Fuße. Man merkt so gleich: Ab 01.05.2014 werden andere Saiten aufgezogen!

Was mit „Vormerkung“ bei einem Punktestand von 1 Punkt bis 3 Punkten gemeint ist, bleibt auch bei eingehender Lektüre des Gesetzes im Dunkeln. Es soll wohl heißen, dass man als Kraftfahrer ab sofort unter Beobachtung steht. Andererseits befindet man sich, wie durch die Tachoampel des Verkehrsministers symbolisiert, noch im „grünen Bereich“. Im Grunde ist es einfach so, dass bis zu 3 Punkten eben nichts passiert.

Bei 4 oder 5 Punkten kommt Bewegung in die Sache. Der Fahrerlaubnisinhaber wird jetzt „schriftlich ermahnt“ und auf die Möglichkeit hingewiesen, freiwillig ein Fahreignungsseminar zu besuchen. Bei Vorlage der Teilnahmebescheinigung innerhalb von 2 Wochen nach Beendigung des Seminars wird ihm 1 Punkt abgezogen (§ 4 Abs. 7 StVG – neu). Maßgeblich für den Punktestand ist der Zeitpunkt der Ausstellung der Teilnahmebescheinigung. Ein solcher Rabatt wird aber nur einmal innerhalb von 5 Jahren gewährt.

Es ist allgemein bekannt, dass der Minister Ramsauer von Aufbau Seminaren in Verbindung mit Punkterabatten überhaupt nichts hielt und darin nur ein „Freikaufen“ unbelehrbarer Wiederholungstäter sah. Dem ist jetzt sicherlich ein Riegel vorgeschoben. Ob aber Fahreignungsseminare unter dieser Prämisse überhaupt noch eine Zukunft haben, muss bezweifelt werden.

Bei 6 oder 7 Punkten wird es dann schon kritisch. Die „schriftliche Verwarnung“ beinhaltet zweierlei: den Hinweis auf die Möglichkeit eines freiwilligen Fahreignungsseminars ohne Punkteabzug und die Ankündigung der Entziehung der Fahrerlaubnis bei Erreichen von 8 Punkten. Es gibt weder eine

Sanktion noch ein Angebot zum Punkterabatt. Die ursprünglich vorgesehene verpflichtende Anordnung der Teilnahme an einem Fahreignungsseminar wurde fallen gelassen.

Mit diesem Verzicht auf eine wirksame Sanktion unterhalb der Schwelle der Fahrerlaubnisentziehung hat man sich einer Einwirkungsmöglichkeit auf den Punktesünder begeben. Dieser „Warnschuss“ kann durch eine Verwarnung, die sich auf bloße Hinweise beschränkt, nicht ersetzt werden.

Beibehalten wurde das „Zurücksetzen“ des Punktestandes, wenn durch ein Ansammeln von Punkten innerhalb kurzer Zeit eine Stufe „übersprungen“ wird, also beispielsweise verwarnt werden müsste, ohne dass zuvor eine Ermahnung ausgesprochen werden konnte. Dann gilt der höchste Punktestand der übersprungenen Stufe, bei der unterbliebenen Ermahnung ginge es also auf 5 Punkte zurück. Dieser verringerte Punktestand ist dann auch die Grundlage für den Punkteabbau durch spätere Tilgungen (§ 4 Abs. 6 StVG – neu).

Fahreignungsseminar

An die Stelle des bisherigen Aufbau-seminars und der verkehrspsychologischen Beratung wird das Fahreignungsseminar treten, das ebenfalls erst im Zuge des Vermittlungsverfahrens seinen Weg in das neue System gefunden hat, zunächst als bundesweiter Modellversuch, dessen Ergebnisse dann nach fünf Jahren dem Bundestag vorgelegt werden sollen.

Es handelt sich also nicht um einen neuen Namen für die im alten Recht verankerte Fortbildungs- und Erziehungsmaßnahme, vom Verkehrsministerium als „reines Absitzen“ diskriminiert. Vielmehr sind die Inhalte und die qualitativen Voraussetzungen für das Schulungspersonal im StVG und der noch zu erlassenden Rechtsverordnung von Grund auf neu konzipiert, was an dieser Stelle im Einzelnen nicht vertieft werden kann. Jedenfalls wird auf Qualität und Qualitätssicherung größten Wert gelegt, genauso wie auf Kompetenz und Zuverlässigkeit der Seminarleiter.

Es gibt eine verkehrspädagogische Teilmaßnahme, die als Einzelmaßnahme oder in Gruppen bis zu sechs Teilnehmern durchgeführt werden kann und zwei Module zu je 90 Minuten umfasst. Sie wird ergänzt durch eine verkehrspsychologische Teilmaßnahme, die in zwei Sitzungen zu je 75 Minuten als Einzelmaßnahme durchgeführt wird. Man hat sich hier offenbar sehr viele Gedanken gemacht, auch zur Kostenseite, und auch beim Qualitätssicherungssystem nichts dem Zufall überlassen. Die Zielsetzung dieses ehrgeizigen Unterfangens, das sich erst einmal in der Praxis bewähren muss, umschreibt § 4a Abs. 1 StVG (neu) wie folgt:

„Mit dem Fahreignungsseminar soll erreicht werden, dass die Teilnehmer sicherheitsrelevante Mängel in ihrem Verkehrsverhalten und insbesondere in ihrem Fahrverhalten erkennen und abbauen. Hierzu sollen die Teilnehmer durch die Vermittlung von Kenntnissen zum Straßenverkehrsrecht, zu Gefahrenpotenzialen und zu verkehrssicherem Verhalten im Straßenverkehr durch Analyse und Korrektur verkehrssicherheitsgefährdender Verhaltensweisen

sowie durch Aufzeigen der Bedingungen und Zusammenhänge des regelwidrigen Verkehrsverhaltens veranlasst werden.“

Leider war auch eine Konsequenz des Vermittlungsverfahrens, dass sich der Vorschlag eines Rabatts von zwei Punkten nicht durchsetzen konnte, so dass am Ende nur die Mindestpunktzahl als „Prämie“ übrig blieb. Deshalb und wegen des Wegfalls der obligatorischen Seminarteilnahme dürfte sich die Nachfrage nach einschlägigen Schulungsangeboten in Grenzen halten. Es wäre aber bedauerlich, wenn sich in fünf Jahren herausstellen würde, dass keine ausreichenden Daten für eine Evaluation vorhanden sind und der Modellversuch allein deshalb als gescheitert angesehen werden müsste.

Überführung

Was den deutschen Kraftfahrer wohl am meisten beschäftigt, ist die Frage, was aus seinen bereits angesammelten Punkten wird, wenn das Fahreignungs-Bewertungssystem am 01.05.2014 in Kraft tritt. Er wird zunächst einmal mit Enttäuschung zur Kenntnis nehmen, dass der Gesetzgeber keine Veranlassung sah, die Akzeptanz der Neuregelung durch eine „Punkteamnestie“ zu erhöhen und Altpunkte einfach unter den Tisch fallen zu lassen. Die einzige „Wohltat“: gelöscht wird per 01.05.2014, was danach aufgrund der geänderten Rechtslage nicht mehr zu speichern wäre. Was künftig nicht mehr fahreignungsrelevant ist, soll nach dem Willen des Gesetzgebers nicht als „Altlast“ über den 01.05.2014 hinaus mitgeschleppt werden. Näheres wird der noch in Arbeit befindlichen Verordnung zu entnehmen sein.

Ansonsten geht alles streng nach Vorschrift, so wie in § 65 Abs. 3 StVG (neu) normiert. Es handelt sich um einen recht umfangreichen Absatz, mit einer kleinen Tabelle unter Ziffer 4, die wie folgt aussieht :

Punktestand vor dem 1. Mai 2014	Fahreignungs-Bewertungssystem ab dem 1. Mai 2014	
	Punktestand	Stufe
1 – 3	1	Vormerkung (§ 4 Absatz 4)
4 – 5	2	
6 – 7	3	
8 – 10	4	1: Ermahnung (§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 1)
11 – 13	5	
14 – 15	6	2: Verwarnung (§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 2)
16 – 17	7	
> = 18	8	3: Entzug (§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nummer 3)

Damit ist die Neubewertung der Altpunkte hinreichend veranschaulicht. Wohl aus Gründen der Praktikabilität führt die neue Einordnung allein noch zu keiner Maßnahme nach dem Fahreignungs-Bewertungssystem, sondern erst eine entsprechende Zuwiderhandlung. Lediglich bei denjenigen, die bereits die 18 Punkte voll haben, bleibt es natürlich bei der Entziehung der Fahrerlaubnis.

Wichtig ist schließlich noch, wie es mit der Tilgung der bereits angesammelten Punkte aussieht. Diese werden noch für die Dauer von fünf Jahren nach bisherigem Recht getilgt und gelöscht (§ 64 Abs. 3 Ziff. 2 StVG – neu). Dabei gelten auch die Vorschriften über die Hemmung weiter, jedoch mit der Maßgabe, dass Eintragungen ab 01.05.2014 keine Ablaufhemmung mehr auslösen können. Für Ordnungswidrigkeiten nach § 24a StVG ist die Tilgung spätestens fünf Jahre nach Rechtskraft der Entscheidung vorgesehen, soweit nicht nach altem Recht früher zu tilgen ist.

Ab dem 01.05.2019 gilt dann § 29 Abs. 1-5 StVG (neu) für die Berechnung der Tilgungsfrist, unter Anrechnung bereits verstrichener Tilgungsfristen. Für die Löschung findet dann der neue § 29 Abs. 6 StVG Anwendung.

Wer sich noch einen Punkteabzug nach altem Recht verdienen will, muss die Teilnahmebescheinigung (Aufbauseminar oder verkehrspsychologische Beratung) bis spätestens 30.04.2014 der zuständigen Behörde vorlegen. Bereits vor dem 01.05.2014 angeordnete und auch begonnene Aufbauseminare sind für eine Übergangszeit von sieben Monaten nach Inkrafttreten des Fahreignungs-Bewertungssystems nach den bisherigen Bestimmungen zu Ende zu führen. War ein Aufbauseminar bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht begonnen, kann der Betroffene zwischen dem herkömmlichen Seminar und der verkehrspädagogischen Teilmaßnahme des Fahreignungsseminars nach neuem Recht wählen.

Insgesamt lässt sich zu den Übergangsregelungen feststellen, dass sich die Konsequenzen für die Kraftfahrer zumindest derzeit in Grenzen halten. Es besteht noch ausreichend Zeit, die bisherigen Rabattmöglichkeiten zu nutzen und sich damit eine Einstufung im unteren Bereich der Tabelle zu sichern. Wie es nach dem 01.05.2014 mit den Seminarangeboten aussehen wird und ob diese überhaupt bezahlbar sind, ist völlig offen. Das neue System wird vermutlich die erhoffte abschreckende Wirkung entfalten, zumindest in der Anfangsphase. Die Flexibilität des alten Systems ist jedoch auf der Strecke geblieben.

Rechtsanwalt Volker Lemp

Ersatzbeschaffung bei Reparaturschaden

Urteil des BGH vom 05.02.2013 – VI ZR 363/11 –

1. Wählt der Geschädigte den Weg der Ersatzbeschaffung, obwohl nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot nur ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten besteht, und rechnet er den Schaden konkret auf der Grundlage der Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs ab, steht ihm ein Anspruch auf Ersatz von Umsatzsteuer zu, wenn bei der Ersatzbeschaffung tatsächlich Umsatzsteuer angefallen ist.

2. Der Anspruch ist auf den Umsatzsteuerbetrag begrenzt, der bei Durchführung der notwendigen Reparatur angefallen wäre.

■ Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht führt im Wesentlichen aus:

6 Der Kl. habe einen Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer in Höhe von 1.856,10 € gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die bei der Ersatzbeschaffung tatsächlich aufgewendeten Umsatzsteuerbeträge seien auch dann erstattungsfähig, wenn keine Umsatzsteuer auf die Reparatur angefallen sei, weil der Geschädigte auf der Basis fiktiver Reparaturkosten abrechne. Nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB schließe der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer zwar nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen sei. Nach dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzesbegründung sei die Umsatzsteuer aber bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden zu ersetzen. Nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB könne die Restitution durch Herstellung der beschädigten Sache selbst oder durch Beschaffung einer gleichartigen und gleichwertigen Ersatzsache erfolgen. Erforderlich sei lediglich, dass die Umsatzsteuer zur Herstellung im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB angefallen sei. Eine Einschränkung auf eine bestimmte Art und Weise der Herstellung enthalte die Vorschrift nicht. Nach der Gesetzesbegründung solle der Geschädigte den Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer auch dann nicht verlieren, wenn er das Gebot der Wirtschaftlichkeit verletze und nicht den zumutbaren Weg zur Schadensbeseitigung wähle, der den geringsten Aufwand erfordere, wenn auch auf dem von ihm gewählten Weg Umsatzsteuer anfalle. So liege der Fall hier. Der Anspruch sei jedoch auf den Umsatzsteuerbetrag begrenzt, der bei Wahl des wirtschaftlich günstigeren Weges angefallen wäre.

Der Kl. habe auch einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für weitere zehn Tage, nämlich für den Zeitraum vom 06. bis zum 15.01.2010 in Höhe von insgesamt 590 €. Der Geschädigte, der das Fahrzeug nicht reparieren lasse, sondern auf Basis fiktiver Reparaturkosten abrechne, könne nur für

den Zeitraum eines tatsächlichen Ausfalls Entschädigung verlangen, wenn ein Nutzungswille bestehe. Das Fahrzeug des Kl. sei nicht fahrbereit und deshalb tatsächlich nicht nutzbar gewesen. Es habe auch ein Nutzungswille bestanden. Insoweit habe sich der Kl. zumindest konkludent die Aussage der Zeugin N. zu eigen gemacht, wonach ein Kraftfahrzeug benötigt worden sei und sich der Kl. und die Zeugin nur durch Überlassung des Fahrzeugs des Vaters hätten behelfen können. Der Anspruch habe für die im Gutachten angegebene Reparaturdauer, beginnend ab Zugang des Gutachtens, bestanden. Bei fiktiver Schadensberechnung könne der Geschädigte für die im Gutachten veranschlagte Zeit Nutzungsentschädigung verlangen. Der Kl. habe jedoch zunächst den Zugang des Gutachtens abwarten können, um zu entscheiden, ob er das Fahrzeug reparieren lasse oder Ersatz beschaffe. Für den Zeitraum bis zum Zugang des Gutachtens könne er unabhängig davon, welche Art des Schadensersatzes er am Ende wähle, Entschädigung verlangen. Ausgehend vom Zugang des Gutachtens am Montag, dem 04.01.2010, und einer Reparaturdauer von acht Werktagen laut Gutachten stehe ihm eine Nutzungsentschädigung mindestens bis einschließlich 15.01.2010 zu (acht Arbeitstage zzgl. Wochenende).

Auch die Standgebühren in Höhe von 71,39 € seien zu ersetzen. Die Standgebühren stellten einen unfallbedingten Schaden dar. Der Kl. habe das Fahrzeug, welches nicht mehr fahrbereit gewesen sei und dessen Scheiben zerstört gewesen seien, nicht auf der Straße stehen lassen können, sondern habe es unterstellen müssen. Dabei sei es naheliegend gewesen, das Fahrzeug in eine Werkstatt zu bringen. Dass der Kl. von vornherein nicht vorgehabt hätte, das Fahrzeug reparieren zu lassen, sei Spekulation.

Die dagegen gerichtete Revision ist unbegründet.

Mit Recht bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch des Kl. auf Ersatz der anteiligen Umsatzsteuer.

Nach der Rspr. des Senats stehen dem Geschädigten im Allgemeinen zwei Wege der Naturalrestitution zur Verfügung: Die Reparatur des Unfallfahrzeugs oder die Anschaffung eines „gleichwertigen“ Ersatzfahrzeugs. Unter den zum Schadensausgleich führenden Möglichkeiten der Naturalrestitution hat der Geschädigte jedoch grundsätzlich diejenige zu wählen, die den geringsten Aufwand erfordert. Dieses sogenannte Wirtschaftlichkeitspostulat findet gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB seinen gesetzlichen Niederschlag in dem Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit, ergibt sich aber letztlich schon aus dem Begriff des Schadens selbst. Darüber hinaus findet das Wahlrecht des Geschädigten seine Schranke an dem Verbot, sich durch Schadensersatz zu bereichern. Denn auch wenn er vollen Ersatz verlangen kann, soll der Geschädigte an dem Schadensfall nicht „verdienen“ (vgl. Senatsurteile vom 29.04.2003, BGHZ 154, 395, 397 f. = DAR 2003, 372; vom 15.02.2005, BGHZ 162, 161, 164 f. = DAR 2005, 266; vom 07.06.2005, BGHZ 163, 180, 184 = DAR 2005, 508; vom 06.03.2007, BGHZ 171, 287 Rn. 6 = DAR 2007, 325 m. Anm. Poppe; vom 22.09.2009, VersR 2009, 1554 Rn. 7).

Nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot hätte sich der Kl. für eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis entscheiden müssen. Allerdings steht es dem Geschädigten frei, dem Wirtschaftlichkeitspostulat nicht zu folgen, sondern statt einer wirtschaftlich gebotenen Reparatur eine höherwertige Ersatzsache zu erwerben. In diesem Fall kann er aber nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot die (tatsächlich angefallenen) Kosten der Ersatzbeschaffung nur bis zur Höhe der Reparaturkosten verlangen, weil eine Reparatur den geringsten Aufwand zur Schadensbeseitigung erforderte.

Damit ist allerdings die Frage, ob der Kl. unter den Umständen des vorliegenden Falls den Ersatz anteiliger Umsatzsteuer verlangen kann, noch nicht beantwortet.

Nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB schließt der bei der Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Mit dieser durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.07.2002 (BGBl. I 2674) eingeführten gesetzlichen Regelung wollte der Gesetzgeber nichts an der Möglichkeit des Geschädigten ändern, den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag stets und insoweit zu verlangen, als er zur Herstellung des ursprünglichen Zustands tatsächlich angefallen ist. In diesen Fällen kommt es für den Ersatz der Umsatzsteuer nur darauf an, ob sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angefallen ist, nicht aber welchen Weg der Geschädigte zur Wiederherstellung beschritten hat.

Bei der fiktiven Schadensabrechnung nach einer Beschädigung von Sachen entfällt nach der Absicht des Gesetzgebers die fiktive Umsatzsteuer als zu ersetzender Schadensposten. Umsatzsteuer soll nur noch ersetzt werden, wenn und soweit sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch Reparatur oder Ersatzbeschaffung tatsächlich anfällt, d.h. wenn und soweit sie der Geschädigte zur Wiederherstellung aus seinem Vermögen aufgewendet oder er sich hierzu verpflichtet hat. Sie soll hingegen nicht mehr ersetzt werden können, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht kommt.

Fällt dafür allerdings tatsächlich Umsatzsteuer an, so ist diese im angefallenen Umfang zu ersetzen. Fällt für die Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache – etwa beim Kauf von privat – keine Umsatzsteuer an, ist sie auch nicht zu ersetzen. In diesem Fall ist sie auch im Rahmen einer fiktiven Schadensabrechnung auf der Grundlage eines Sachverständigen-gutachtens nicht ersatzfähig, weil § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB insoweit die Dispositionsfreiheit begrenzt. Dementsprechend hat der erkennende Senat bereits entschieden, dass eine Erstattung der Umsatzsteuer dann nicht erfolgt, wenn der Geschädigte weder eine umsatzsteuerpflichtige Reparatur durchführen lassen noch bei der Ersatzbeschaffung eines neuen Fahrzeugs von privat Umsatzsteuer angefallen ist (vgl. Senatsurteil vom 22.09.2009 – VI ZR 312/08, VersR 2009, 1554 Rn. 11 m.w.N.).

So liegt der Streitfall indes nicht. Hier handelt es sich um eine konkrete Schadensabrechnung auf der Grundlage der Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs. Zuzüglich zum Kaufpreis in Höhe von 25.592,44 € hat der Kl. darauf entfallende Umsatzsteuer in Höhe von 4.862,56 € bezahlt. Zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist also tatsächlich Umsatzsteuer angefallen. Zwar ist der tatsächlich aufgewendete Umsatzsteuerbetrag höher als der, der bei Durchführung der Reparatur angefallen wäre. Der Kl. verlangt aber auch nicht Ersatz dieses höheren Betrages, sondern nur Ersatz der Umsatzsteuer, die bei Durchführung einer Reparatur angefallen wäre (vgl. zu dieser Fallgestaltung z.B. LG Arnsberg, NJW 2011, 158 f.; LG Aschaffenburg, zfs 2011, 563 f.; LG Saarbrücken, Urteil vom 21.05.2010 – 13 S 5/10, juris Rn. 20 ff.; BeckOK BGB/Schubert, Stand: 01.03.2011, § 249 Rn. 242; MünchKomm-BGB/Oetker, 6. Aufl., § 249 Rn. 468; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 249 Rn. 26; Jahnke in Burmann/Hess/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl., § 249 Rn. 267; K. Schneider in Berz/Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 30. ErgLief., 5. Sachschaden/B. Der Fahrzeugschaden im Einzelnen, Rn. 73; Schiemann/Haug, VersR 2006, 160, 165 f. bei Fn. 53, 54).

Unter den Umständen des Streitfalls ist dies nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision findet keine Kombination von konkreter und fiktiver Schadensabrechnung statt. Nach § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB schließt der zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Dazu heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/7752 S. 24):

„Nach der Neuregelung bleibt auch die Möglichkeit bestehen, dem von der Rspr. konkretisierten Wirtschaftlichkeitspostulat nicht zu folgen, sondern eine andere Art der Wiederherstellung zu wählen und auf der Basis der wirtschaftlich gebotenen Wiederherstellung fiktiv abzurechnen. So kann der Geschädigte nach wie vor etwa eine höherwertige Ersatzsache anschaffen. Er kann auch statt einer wirtschaftlich gebotenen Reparatur Ersatz beschaffen oder statt einer wirtschaftlich gebotenen Ersatzbeschaffung eine Reparatur vornehmen. In jedem Fall kann er jedoch wie bisher nur die Kosten für die wirtschaftlich gebotene Wiederherstellung verlangen.“

In diesen Fällen kommt es für den Ersatz der Umsatzsteuer nur darauf an, ob sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angefallen ist, nicht aber, welchen Weg der Geschädigte zur Wiederherstellung beschritten hat. Auch wenn der Geschädigte das Gebot der Wirtschaftlichkeit verletzt und nicht den zumutbaren Weg zur Schadensbeseitigung wählt, der den geringeren Aufwand erfordert, so verliert er damit nicht den Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer, wenn auf dem von ihm gewählten Weg Umsatzsteuer anfällt. Sein Anspruch ist jedoch auf den Umsatzsteuerbetrag begrenzt, der bei dem wirtschaftlich günstigeren Weg angefallen wäre:

Fällt bei der konkreten Wiederherstellung Umsatzsteuer auf das Entgelt für die Reparatur oder Ersatzbeschaffung an (§ 10 Abs. 1 UStG), kann sie bis zur Höhe des Umsatzsteuerbetrages

verlangt werden, der bei der wirtschaftlich günstigeren Wiederherstellung angefallen wäre, gleichviel, ob bei dieser Abrechnung auf der Basis des wirtschaftlich günstigeren Weges ebenfalls das Entgelt für die Reparatur oder Ersatzbeschaffung (§ 10 Abs. 1 UStG) oder die Differenz zwischen Händlerverkaufs- und Händlerverkaufspreis (§ 25a UStG) als Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer zugrunde gelegt wird.“

Im Streitfall war die Reparatur die wirtschaftlich günstigere Wiederherstellung. Deshalb kann der Kl. Ersatz der Umsatzsteuer in der begehrten Höhe verlangen.

Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht auch einen Anspruch des Kl. auf Ersatz weiteren Nutzungsausfallschadens.

Nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kl. für eine zügige Regulierung des Unfalls unter Berücksichtigung der Weihnachtstage und des Jahreswechsels das Erforderliche getan.

Der Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfalls besteht für die erforderliche Ausfallzeit, d.h. für die notwendige Reparatur- bzw. Wiederbeschaffungsdauer zuzüglich der Zeit für die Schadensfeststellung und gegebenenfalls einer angemessenen Überlegungszeit (vgl. Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl., § 249 BGB Rn. 167 ff. m.w.N.). Die vom Berufungsgericht angenommene Ausfallzeit bis zum 15.01.2010 ist angesichts der getroffenen Feststellungen im Hinblick auf die Feiertage zu Weihnachten und zum Jahreswechsel und die Wochenenden sowie des erst Anfang Januar zugänglichen schriftlichen Gutachtens nicht zu beanstanden. Die Revision zeigt nicht Parteivortrag auf, wonach das Ersatzfahrzeug dem Kl. – abweichend von der von ihm behaupteten Ausfallzeit – bereits früher zur Verfügung stand. Dem Vortrag der Bekl., auf den die Revision verweist, lässt sich auch nicht entnehmen, dass für den Kl. die mündlichen Ausführungen des Sachverständigen am 23.12.2009 eine ausreichend sichere Beurteilungsgrundlage bildeten, die ihn hätten veranlassen müssen, auch ohne schriftliches Gutachten die Entscheidung darüber zu treffen, ob ein Reparaturauftrag zu erteilen oder ein Ersatzfahrzeug anzuschaffen war.

Dass, wie die Revision geltend macht, der Kl. die Möglichkeit hatte, zur Überbrückung des Fahrzeugausfalls kostenfrei auf das Fahrzeug seines Vaters zuzugreifen, beseitigt den eingetretenen Schaden nicht. Nach dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB wird der Schädiger nicht durch eine (freiwillige) Leistung Dritter entlastet, die ihm nach dem Sinn der schadensrechtlichen Vorschriften nicht zugutekommen soll. Dies gilt auch für den Nutzungsausfallschaden (vgl. Senatsurteile vom 17.03.1970 – VI ZR 108/68, NJW 1970, 1120, 1122; vom 19.11.1974 – VI ZR 197/73, VersR 1975, 261, 262; OLG Koblenz, Schaden-Praxis 2012, 259 f.; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearb. 2005, § 251 Rn. 80 f.). Insofern ist die Senatsrechtsprechung, wonach Nutzungsausfall für ein beschädigtes Kraftfahrzeug nicht fordern kann, wer (selbst) über mindestens ein zweites derzeit ungenutztes Fahrzeug verfügt, dessen

ersatzweiser Einsatz ihm zuzumuten ist (Senatsurteil vom 14.10.1975 – VI ZR 255/74, NJW 1976, 286), nicht einschlägig (vgl. Senatsurteil vom 19.11.1974, a.a.O.).

Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht auch einen Anspruch des Kl. auf Ersatz der restlichen Standkosten.

Mit Recht stellt das Berufungsgericht darauf ab, dass ein nicht mehr fahrbereites Kraftfahrzeug mit zerstörten Scheiben nicht irgendwo auf der Straße abgestellt werden kann, sondern untergestellt werden muss. Das sichere Unterstellen in einer Kfz-Werkstatt ist eine naheliegende und angemessene Maßnahme. Die dafür anfallenden Kosten sind erstattungsfähig. Dass sie diejenigen übersteigen, die für eine gewerbliche Abstellmöglichkeit, etwa in einem Parkhaus, angefallen wären, hat die für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) darlegungs- und beweispflichtige Bekl. auch mit der Revision nicht konkret vorgetragen. Entgegen den Ausführungen der Revision ist es nicht Sache des Kl., insoweit Ermittlungen anzustellen und deren Ergebnis vorzutragen. Der Zeitraum des Verbleibs des Fahrzeugs ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts angesichts der Feiertage zu Weihnachten und zum Jahreswechsel und der Wochenenden sowie des erst Anfang Januar zugänglichen schriftlichen Gutachtens nicht zu beanstanden.

Umweltplakette und Gewährleistungsausschluss

Urteil des BGH vom 13.03.2013 – VII ZR 186/12 –

Zur Frage des Zustandekommens einer Beschaffenheitsvereinbarung beim Verkauf eines älteren Wohnmobils unter Privatleuten im Hinblick auf eine am Fahrzeug angebrachte gelbe Feinstaubplakette.

■ Aus den Gründen:

Der Umstand, dass die Kl. für das Wohnmobil keine Umweltplakette erlangen und es deshalb in Umweltzonen nicht nutzen kann, berechtigt sie nicht zum Rücktritt vom Kaufvertrag.

Ob dem BerGer. darin zu folgen ist, dass in der fehlenden Nutzungsmöglichkeit des Wohnmobils in Umweltzonen ein Sachmangel nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB liegt, bedarf keiner Entscheidung. Denn jedenfalls haben die Parteien durch die im Kaufvertrag gewählte Formulierung „Für das Fahrzeug besteht keine Garantie“ die Gewährleistung insoweit wirksam ausgeschlossen.

Die vom BerGer. vorgenommene Auslegung dieser individualvertraglichen Vereinbarung kann der Senat im Interesse einer einheitlichen Handhabung und damit der Rechtssicherheit uneingeschränkt überprüfen (vgl. Senat, BGHZ 122, 256 [260]).

= NJW 1993, 1854; NJW 2006, 2694 Rdnr. 8). Denn derartige Angaben finden sich in dieser oder ähnlicher Form im Gebrauchtwagenhandel auch über den Bezirk des BerGer. hinaus (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rdnrn. 4014 ff. m. w. Nachw.) und waren bereits Gegenstand anderer instanzgerichtlicher Entscheidungen (OLG Bamberg, MDR 1998, 966 = BeckRS 1998, 31 339 194; LG Arnberg, NZV 1988, 68). Wie das BerGer. zutreffend ausgeführt hat, ist die gewählte Formulierung bei verständiger Würdigung als Gewährleistungsausschluss zu verstehen. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird von juristischen Laien – und um solche handelt es sich vorliegend – der Begriff „Garantie“ nicht im Rechtssinne, sondern regelmäßig als Synonym für die gesetzliche Gewährleistung gebraucht (OLG Bamberg, MDR 1998, 966 = BeckRS 1998, 31 339 194). Soweit sich die Revision darauf beruft, der Bekl. habe hier nur die Verantwortung für andere Fahrzeugeigenschaften ausschließen oder auf das Fehlen einer Hersteller- oder Verkäufergarantie für das 25 Jahre alte Fahrzeug hinweisen wollen, zeigt sie übergangenen Sachvortrag dazu in den Tatsacheninstanzen nicht auf.

Dem Bekl. ist es auch nicht gem. § 475 I BGB versagt, sich auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen. Das BerGer. hat zutreffend angenommen, dass der Bekl. bei dem Verkauf des Wohnmobils nicht als Unternehmer gehandelt hat und deshalb kein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.

Unternehmerisches Handeln erfordert ein selbstständiges und planmäßiges, auf gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt, wobei eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist (Senat, BGHZ 167, 40 = NJW 2006, 2250 Rdnrn. 14 ff.). Auch Nebentätigkeiten und branchenfremde Tätigkeiten werden erfasst, sofern sie im Zusammenhang mit der selbstständigen beruflichen Tätigkeit stehen (Senat, NJW 2011, 3435 Rdnrn. 18 ff.). Ist der Abschluss eines Vertrags aber weder der gewerblichen noch der selbstständigen beruflichen Tätigkeit des Verkäufers zuzuordnen, liegt rein privates Handeln vor. Dabei ist das rechtsgeschäftliche Handeln einer natürlichen Person nach der Rechtsprechung des Senats mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 13 BGB grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen. Eine Zuordnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt nur in Betracht, wenn die dem Vertragspartner bei Vertragsschluss erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Senat, NJW 2009, 3780 Rdnrn. 10 f.). Speziell im Hinblick auf den An- und Verkauf von Kraftfahrzeugen wird in der Instanzrechtsprechung und der Literatur darauf abgestellt, zu welchem Zweck ein Verkäufer das Fahrzeug genutzt hatte oder ein Käufer es zu benutzen beabsichtigt. Der Verkauf eines zuvor ausschließlich privat genutzten Fahrzeugs ist danach regelmäßig nicht als Unternehmergeschäft zu klassifizieren (OLG Celle, NJW-RR 2004, 1645; ähnlich OLG Karlsruhe, NJW-RR 2012, 289; Palandt/Ellenberger, BGB, 72. Aufl., § 13 Rdnr. 4; Micklitz, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl., § 14 Rdnr. 19; vgl. auch Reinking/Eggert, Rdnrn. 1973 ff.).

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer. hatte der Bekl. das Wohnmobil über einen Zeitraum von zweieinhalb Jahren ausschließlich privat genutzt und aus einem besonderen Anlass heraus veräußert. Für die Kl. bei Vertragsschluss erkennbare Umstände, die eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass der Bekl. bei dem Verkauf des Wohnmobils in Verfolgung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit als Betreiber einer Hobbywerkstatt gehandelt hat, hat das BerGer. nicht festgestellt. Der vom BerGer. nicht ausdrücklich erörterte Umstand, dass nur die erste Besichtigung des Fahrzeugs auf einer Wiese, die zweite Besichtigung aber in der Werkstatt des Bekl. stattgefunden hat, lässt einen solchen eindeutigen Rückschluss entgegen der Auffassung der Revision nicht zu. Auf Umstände, die – wie der von der Kl. behauptete und von der Revision herangezogene weitere Verkauf im Juli 2011 – erst nach Vertragsschluss eingetreten sind, kommt es nicht an.

Der nach alledem wirksame Gewährleistungsausschluss stünde dem Rücktritt der Kl. allerdings dann nicht entgegen, wenn die Parteien eine Beschaffenheitsvereinbarung dahin getroffen hätten, dass das Fahrzeug auch in Umweltzonen benutzt werden kann. Eine dahingehende Beschaffenheitsvereinbarung hat das BerGer. indessen rechtsfehlerfrei verneint.

Ob eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Revisionsrechtlich ist die Auslegung von Individualerklärungen grundsätzlich nur beschränkt darauf überprüfbar, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (Senat, NJW 2005, 3205 [unter II 2a]; BGHZ 170, 86 = NJW 2007, 1346 [m. Anm. Gutzeit]; NJW 2009, 580 = WM 2009, 911 Rdnr. 10). Derartige Auslegungsfehler zeigt die Revision nicht auf; insbesondere hat das BerGer. nicht wesentliche Angaben des Zeugen F außer Betracht gelassen. Die Revision setzt insoweit lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle der vom BerGer. vorgenommenen Beweiswürdigung; dies ist revisionsrechtlich unbeachtlich.

Die Auslegung des BerGer. steht auch nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Senats. Denn die Angaben des Bekl. zu der an dem Wohnmobil angebrachten Umweltplakette sind – entgegen der Auffassung der Revision – nicht mit der Zusage eines Verkäufers vergleichbar, an dem verkauften Gebrauchtfahrzeug vor der Übergabe noch die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO durchführen zu lassen („TÜV neu“, vgl. Senat, BGHZ 103, 275 [280 ff.] = NJW 1988, 1378). Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des BerGer. hat der Bekl. im Hinblick auf die an dem Fahrzeug angebrachte gelbe Umweltplakette gerade keine Zusagen gemacht, sondern die Kl. (nur) darauf hingewiesen, dass ihm nicht bekannt sei, wann und unter welchen Umständen das Fahrzeug die Plakette erhalten habe, mit der es bei seinem eigenen Erwerb bereits versehen gewesen sei; ihm seien keine Umstände bekannt, die einer Wiedererteilung der Plakette nach der Ummeldung entgegenstehen könnten. Nach der Rechtsprechung des Senats liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht vor, wenn sich der Verkäufer

im Rahmen von Verkaufsverhandlungen für eine Aussage – etwa durch den Zusatz „laut Vorbesitzer“ oder „laut Kfz-Brief“ – ausdrücklich auf eine bestimmte Quelle bezieht und so hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, dass es sich dabei nicht um eigenes Wissen handelt (Senat, NJW 2008, 1517 Rdnr. 13). Denn nach der Schuldrechtsmodernisierung kommt die Annahme der Vereinbarung einer Beschaffenheit nicht mehr „im Zweifel“, sondern nur noch in einem eindeutigen Fall in Betracht (Senat, NJW 2008, 1517; DAR 2011, 520 = BeckRS 2010, 30 815 Rdnr. 4). Einen solchen eindeutigen Fall hat das BerGer. angesichts der vom Bekl. erklärten Einschränkungen rechtsfehlerfrei verneint.

Auch der weitere Mangel (Loch im Holzboden des Staufachs) rechtfertigt den von der Kl. erklärten Rücktritt nicht, da insoweit ebenfalls der vereinbarte Gewährleistungsausschluss eingreift. Die Würdigung des BerGer., dass dem Bekl. auch bezüglich dieses Mangels keine Arglist zur Last fällt, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

Gewährleistung nach Inzahlunggabe

Urteil des BGH vom 19.12.2012 – VIII ZR 117/12 –

Zur Haftung des Käufers für die Unfallfreiheit des bei einem Ankauf von einem Autohändler in Zahlung gegebenen Gebrauchtwagens.

■ Aus den Gründen:

Das BerGer. hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

Zutreffend habe das LG angenommen, dass das Fahrzeug im Hinblick auf den in der Besitzzeit des Bekl. erlittenen Unfallschaden an der Fahrzeugseite nicht die Beschaffenheit aufgewiesen habe, die bei Sachen der gleichen Art üblich sei und die der Käufer erwarten könne. Es habe sich auch nicht um einen bloßen Bagatellschaden in Form äußerer geringfügiger Lackschäden gehandelt, sondern um einen darüber hinausgehenden Schaden, dessen ordnungsgemäße Instandsetzung einen erheblichen Reparaturaufwand in Höhe von 2.919,12 Euro erfordert hätte. Gewährleistungsansprüche der Kl. wegen dieses Sachmangels seien auch nicht wegen Kenntnis der Kl. (§ 442 I 1 BGB) ausgeschlossen. In der Beweisaufnahme habe nicht geklärt werden können, ob der Bekl. die Kl. auf den Unfallschaden an der Fahrzeugseite hingewiesen habe.

Ansprüchen der Kl. wegen des Unfallschadens stehe jedoch der zwischen den Parteien stillschweigend vereinbarte Haftungsausschluss entgegen, der den besonderen Umständen

des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfts – des Verkaufs eines Pkw durch einen Händler unter Inzahlungnahme eines anderen Fahrzeugs – zu entnehmen sei. Der Kaufvertrag über den Audi A 6 wäre nicht geschlossen worden, wenn der Bekl. nicht den VW Passat von der Kl. erworben hätte. Für beide Parteien ersichtlich habe der Kaufvertrag über den VW Passat nur bei endgültiger Veräußerung des bisherigen Fahrzeugs des Bekl. Bestand haben sollen. Vor diesem Hintergrund verstoße die Annahme, die Parteien hätten die Sachmängelgewährleistung für den Audi A 6 nicht ausschließen wollen, gegen die Interessen des Bekl. Die Kl. habe nicht erwarten können, dass das Fahrzeug als Gebrauchtfahrzeug im Alter von vier Jahren mit einer Laufleistung von 160.000 km in jeder Hinsicht mangelfrei sei. Vielmehr habe es nahegelegen, dass das Fahrzeug einzelne Mängel aufweisen könne, die aber, wenn sie bekannt gewesen wären, dem Abschluss der beiden Kaufverträge nicht entgegengestanden hätten. Es sei anzunehmen, dass die Kl. bereit gewesen sei, auf die Sachmängelgewährleistung zu verzichten, und die Parteien deshalb einen stillschweigenden Gewährleistungsausschluss vereinbart hätten. Dies gelte umso mehr, als die Kl. ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre, das zu erwerbende Fahrzeug auf das Vorliegen von Mängeln zu untersuchen. Wenn sie davon abgesehen habe, könne sie sich redlicherweise nicht darauf berufen, dass der Bekl. für sämtliche bei Übergabe vorhandenen Mängel hafte.

Für die Folgeschäden aus dem Prozess mit dem Käufer D müsse der Bekl. im Übrigen schon deshalb nicht einstehen, weil diese darauf beruhten, dass die Kl. das Fahrzeug ohne eigene Untersuchung weiterverkauft und die gebotene Untersuchung nicht einmal im Zeitpunkt der vom Käufer D erhobenen Mängelrügen nachgeholt habe. Zumindest in jenem Zeitpunkt hätte sie das Fahrzeug in ihrer eigenen Werkstatt eingehend untersuchen müssen, wobei die Unfallschäden erkannt worden wären. Durch eine Rückabwicklung des Kaufvertrags mit dem Käufer D hätte die Kl. den aussichtslosen Prozess vermeiden können.

Die Anschlussberufung sei unbegründet, weil der Anspruch der Kl. nicht bestehe und der Bekl. deshalb mit der Rücknahme des Fahrzeugs nicht in Annahmeverzug geraten sei. Darüber hinaus stehe einem Annahmeverzug des Bekl. entgegen, dass die Kl. die Rückgabe des Fahrzeugs entgegen § 294 BGB nur gegen eine weit überhöhte Zug-um-Zug-Leistung angeboten habe.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Mit der vom BerGer. gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Kl. auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3, 311a II BGB) insoweit nicht verneint werden, als die Kl. Rückerstattung des an den Käufer D in Höhe von 19.241,56 Euro zurückgezählten Kaufpreises nebst Zinsen und Ersatz der darauf entfallenden vorgerichtlichen Kosten (859,80 Euro) begehrt. Denn das Fahrzeug war im Hinblick auf den in der Besitzzeit des Bekl. erlittenen Unfallschaden (Streifschaden) mit einem anfänglichen unbehebbaaren Sachmangel behaftet und die Parteien haben die Gewährleistung

hierfür – entgegen der Auffassung des BerGer. – nicht durch einen (stillschweigenden) Haftungsausschluss abbedungen. Zu Recht hat das BerGer. hingegen angenommen, dass dem Bekl. die Folgeschäden nicht mehr zugerechnet werden können, die erst dadurch entstanden sind, dass die Kl. dem offensichtlich berechtigten Rückabwicklungsbegehren des Käufers D nicht alsbald nachgekommen ist. Ebenfalls zu Recht hat das BerGer. einen Annahmeverzug des Bekl. mit der Begründung verneint, dass die Kl. die Rückgabe des Fahrzeugs nur gegen eine weit überhöhte Schadensersatzforderung und deshalb nicht wie geschuldet (§ 294 BGB) angeboten hat.

Das der Kl. verkaufte Fahrzeug war mit einem Sachmangel behaftet, weil es bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufwies (§ 434 I 1 BGB). Denn die Parteien haben im Kaufvertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Unfallfreiheit des Fahrzeugs getroffen, indem sie im Ankaufformular ausdrücklich festgehalten haben, dass das Fahrzeug keine Unfallschäden erlitten habe. Wie das BerGer. im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, geht der in der Besitzzzeit des Bekl. entstandene Streifschaden an der rechten Fahrzeugseite über einen bloßen Bagatellschaden hinaus, so dass das Fahrzeug als Unfallwagen anzusehen ist und somit ungeachtet der erfolgten Reparatur einen nicht behebbaren Sachmangel aufweist.

Entgegen der Auffassung des BerGer. ist die Haftung des Bekl. für die fehlende Unfallfreiheit nicht durch einen (stillschweigenden) Gewährleistungsausschluss ausgeschlossen. Ein Ausschluss der Gewährleistung für etwaige Unfallschäden kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil die Parteien, wie oben ausgeführt, im Kaufvertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Unfallfreiheit des Fahrzeugs getroffen haben. Nach der Rechtsprechung des Senats (Senat, BGHZ 170, 86 = NJW 2007, 1346 Rdnrn. 30 f. m. Anm. Gutzeit) kann im Falle einer vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung selbst ein daneben ausdrücklich vereinbarter Gewährleistungsausschluss nur dahin ausgelegt werden, dass er nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für solche Mängel gelten soll, die darin bestehen, dass die Sache sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) beziehungsweise sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB). Für einen stillschweigenden Gewährleistungsausschluss kann nichts anderes gelten.

Das BerGer. hat die Klage hingegen zu Recht abgewiesen, soweit die Kl. Erstattung der Kosten des Vorprozesses sowie der an den Käufer D gezahlten Zinsen begehrt. Diese Schäden hat das BerGer. zu Recht als nicht ersatzfähig angesehen, denn sie beruhen darauf, dass die Kl. sich auf einen erkennbar aussichtslosen Prozess mit dem Käufer D eingelassen hat, und

können dem Bekl. deshalb nicht mehr zugerechnet werden. Dem BerGer. ist darin beizupflichten, dass in Anbetracht der vom Käufer D erhobenen Beanstandungen eine eingehende Untersuchung durch einen Fachmann unerlässlich war, so dass die Kl. angesichts der bei einer solchen Untersuchung ohne Weiteres erkennbaren Unfallschäden der vom Käufer D beehrten Rückabwicklung des Kaufvertrags unverzüglich hätte zustimmen müssen. Auch die zusätzlichen Kosten, die der Kl. durch die außergerichtliche Geltendmachung der vorgenannten (unberechtigten) Ansprüche gegenüber dem Bekl. entstanden sind, sind nicht ersatzfähig.

Ohne Erfolg bleibt die von der Revision erhobene Verfahrensrüge, das BerGer. habe das Vorbringen der Kl. zur Untersuchung des Fahrzeugs anlässlich der vom Käufer D erhobenen Rügen übergangen, denn dieses Vorbringen ist angesichts der Feststellung des BerGer., dass die Unfallschäden bei der gebotenen Werkstattuntersuchung ohne Weiteres zu erkennen waren, nicht erheblich. Auch mit der weiteren Rüge, das BerGer. hätte gem. § 139 ZPO auf die fehlende Ersatzfähigkeit (Zurechenbarkeit) der Kosten des aussichtslosen Prozesses gegen den Käufer D hinweisen müssen, dringt die Revision nicht durch. Eines derartigen Hinweises bedurfte es schon deshalb nicht, weil der Bekl. diesen Gesichtspunkt in seiner Berufungsbegründung aufgegriffen und eingehend dargestellt hatte. Von einer weiteren Begründung zu den von der Kl. erhobenen Verfahrensrügen sieht der Senat gem. § 564 ZPO ab.

Nach alledem kann das Berufungsurteil bezüglich der Entscheidung über die Kosten und den Anspruch auf Ersatz des an den Käufer D zurückgezahlten Betrags von 19.421,56 Euro nebst Zinsen und darauf entfallender vorgerichtlicher Anwaltskosten (859,80 Euro) keinen Bestand haben. Es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die weitergehende Revision war zurückzuweisen.

Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf (§ 563 III ZPO). Der Kl. steht aus §§ 437 Nr. 3, 311 a II 1 BGB Zug um Zug gegen Rückgewähr des Fahrzeugs ein Anspruch auf Erstattung des an den Käufer D auf den Kaufpreis zurückgezahlten Betrags von 19.421,56 Euro nebst Zinsen zu. Denn das der Kl. als unfallfrei verkaufte Fahrzeug war mit Rücksicht auf den erlittenen und dem Bekl. bekannten Unfallschaden (Streifschaden) mit einem anfänglichen unbehebbareren Mangel behaftet. Wegen dieses Mangels musste die Kl. den vom Käufer D erhaltenen Kaufpreis überwiegend zurückzahlen. Da das Rückabwicklungsbegehren des Käufers D schon wegen dieses Unfallschadens begründet war, kommt es auf den weiteren Unfallschaden (Heckschaden) und die Frage, ob dieser dem Bekl. unbekannt war (§ 311a II 2 BGB) nicht an. Die auf den Betrag von 19.241,56 Euro entfallenden vorgerichtlichen Anwaltskosten (859,80 Euro nebst Zinsen) sind als Rechtsverfolgungskosten ebenfalls ersatzfähig.

Fabrikneuheit und Nachbesserung

Urteil des BGH vom 06.02.2013 – VIII ZR 374/11 –

1. Ein Neuwagenkäufer, der die Entgegennahme des ihm angebotenen Fahrzeugs wegen vorhandener Karosserie- und Lackmängel ablehnt und deren Beseitigung verlangt, verliert hierdurch nicht den Anspruch darauf, dass das Fahrzeug technisch und optisch in einen Zustand versetzt wird, der der beim Neuwagenkauf konkludent vereinbarten Beschaffenheit „fabrikneu“ entspricht.
2. Bei der im Rahmen des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung indiziert der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung i.d.R. die Erheblichkeit der Pflichtverletzung (Bestätigung des Senatsurt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289).

■ Aus den Gründen:

„...Zu Unrecht hat das BG den vom Kl. gem. § 323 Abs. 1 BGB erklärten Rücktritt vom Kaufvertrag für unwirksam gehalten, weil es rechtsfehlerhaft die in den festgestellten Mängeln zum Ausdruck kommende Pflichtverletzung für unerheblich und den Rücktritt deshalb gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB für ausgeschlossen erachtet hat.

1. Das BG hat unangegriffen festgestellt, dass an dem als Neuwagen verkauften Fahrzeug auch bei dem zweiten Übergabeversuch noch Oberflächenverkratzungen und Lackschäden vorhanden waren, die von dem zu erwartenden gewöhnlichen Zustand eines Neufahrzeugs abweichen. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Damit fehlte dem Fahrzeug die mit dem Vertragsschluss konkludent vereinbarte, dem Begriff „Neuwagen“ innewohnende Beschaffenheit „fabrikneu“. Denn Fabrikneuheit verlangt, dass sich das Fahrzeug bei Übergabe an den Käufer in dem unbenutzten und unbeschädigten Zustand befindet, wie es vom Hersteller ausgeliefert worden ist (Senatsurt. v. 18.06.1980 – VIII ZR 185/79, a.a.O. unter II 2 c). Dieser Zustand war nach den festgestellten Oberflächenverkratzungen und Lackschäden nicht mehr gegeben. Zudem waren die am hinteren linken Radlauf ausgeführten Reparaturarbeiten nach den unangegriffenen Feststellungen des BG lediglich von „handwerklicher“ und damit nicht von solcher Qualität, wie sie für einen werksseitigen Herstellungszustand bei Auslieferung des Fahrzeugs in unbeschädigtem Zustand zu erwarten war.

2. Zu Unrecht meint das BG allerdings – wie die Revision mit Recht rügt –, der Kl. könne aufgrund des von ihm erhobenen Nachbesserungsverlangens die fehlende Fabrikneuheit des Fahrzeugs nicht mehr als Mangel geltend machen oder sich

darauf berufen, dass die von ihm verlangte Reparatur die Fabrikneuheit beseitigt habe. An diese Auslegung des Nachbesserungsverlangens des Kl. ist der Senat nicht gebunden. Zwar handelt es sich hierbei um eine Individualerklärung, deren tatrichterliche Auslegung nach der Rspr. des BGH in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt darauf überprüft werden kann, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist (vgl. nur Senatsurt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 225/05, WM 2007, 1227 Rn 13 m.w.N.; vom 26.10.2011 – VIII ZR 108/10, juris Rn 12). Solche Rechtsfehler liegen hier jedoch vor, weil die Auslegung des BG, ohne dass besondere Umstände festgestellt oder sonst erkennbar sind, dem üblichen Bedeutungsgehalt eines Nachbesserungsverlangens nicht gerecht wird.

a) Die in § 439 Abs. 1 BGB als eine der Modalitäten der Nacherfüllung geregelte Nachbesserung zielt darauf ab, die gekaufte Sache in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen, wie er nach § 433 Abs. 1 S. 2, § 434 Abs. 1 BGB geschuldet ist. Der Verkäufer schuldet deshalb nicht nur bloße Verbesserungen eines bestehenden Mangelzustands, sondern eine vollständige und nachhaltige Beseitigung des Mangels (Senatsurt. v. 22.06.2005 – VIII ZR 281/04, BGHZ 163, 234, 242 f.; Erman/Grunewald, BGB, 13. Aufl., § 439 Rn 2; jurisPK-BGB/Pammler, 6. Aufl., § 439 Rn 13 f.). Zwar steht es einem Käufer frei, Nachbesserung auch dann zu verlangen, wenn eine Behebung des Mangels nicht vollständig möglich ist und er – wenn auch ggf. unter Ausgleich eines dadurch verbleibenden Minderwerts – bereit ist, sich mit einem Zustand der Sache im Umfang einer möglichen Nachbesserung zu begnügen (vgl. Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2004, § 439 Rn 38). Dass er bei Stellung eines Nachbesserungsverlangens aber bereit ist, einen Nachbesserungserfolg unterhalb des Möglichen als noch vertragsgerecht hinzunehmen und dadurch auf einen Teil der zu beanspruchenden Leistung zu verzichten, kann – da ein Verzicht auf Rechte im Allgemeinen nicht zu vermuten ist, sondern eindeutiger Anhaltspunkte bedarf (Senatsurt. v. 09.05.2012 – VIII ZR 327/11, NJW 2012, 2270 Rn 26 m.w.N.) – nicht ohne Weiteres angenommen werden. Dies hat das BG nicht bedacht.

b) Dem vom BG in Bezug genommenen Nachbesserungsverlangen des Kl. vom 14.01.2010 ist zwar zu entnehmen, dass er für die Frage einer Nachbesserungsfähigkeit der von ihm beanstandeten Beschädigungen nicht darauf abstellen wollte, ob sie vor oder nach Auslieferung durch den Hersteller eingetreten waren (dazu Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rn 557 f. m.w.N.). Er konnte aber – wie die Revision mit Recht geltend macht – grds. erwarten, dass ihm ein neuwertiges, mangelfreies Fahrzeug übergeben würde, der herbeizuführende Nachbesserungserfolg also jedenfalls in technischer Hinsicht den Fahrzeugzustand wiederherstellen würde, wie er werksseitig bei Auslieferung des Fahrzeugs in unbeschädigtem Zustand vorgelegen hätte. Das gilt umso mehr, als der Kl. bei seinem Nachbesserungsverlangen auf die ihm zustehende Fabrikneuheit des Fahrzeugs hingewiesen und das Erfordernis einer Makellosigkeit der Lackierung noch einmal eigens hervorgehoben hatte.

c) Den danach entgegen der Auffassung des BG geschuldeten „fabrikneuen“ Fahrzeugzustand hat die Bekl. auch bei ihrem zweiten Übergaberversuch durch die von ihr vorgenommenen Nachbesserungsarbeiten nicht erreicht. Das gilt für die zu diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Oberflächenverkratzungen und Lackschäden, die nach den getroffenen Feststellungen „von dem ... zu erwartenden, gewöhnlichen Zustand eines Neufahrzeugs“ abwichen und zu deren möglicher Behebung ein weiterer Nachbesserungsaufwand erforderlich gewesen wäre, und ebenso für die am hinteren linken Radlauf ausgeführten Reparaturarbeiten.

3. Zutreffend hat das BG hiernach zwar die von ihm für einschlägig erachteten Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts des Kl. nach § 323 Abs. 1 BGB bejaht. Denn der Kl. hatte das Fahrzeug bei Erklärung seines Rücktritts noch nicht abgenommen, sondern als erfüllungsuntauglich zurückgewiesen, nachdem es der Bekl. nach bereits gescheitertem ersten Übergaberversuch trotz der ihr zur Nachbesserung gesetzten Frist nicht gelungen war, das Fahrzeug in einen mangelfreien Zustand zu versetzen (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 72. Aufl., § 434 Rn 8a, § 437 Rn 49; Bamberger/Roth/Faust, BGB, 3. Aufl., § 433 Rn 41, § 437 Rn 4). Allerdings bedarf es auch vorliegend keiner Entscheidung über die bereits im Senatsurt. v. 17.02.2010 (VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn 21 f.) offen gelassene Frage, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen dem Käufer ein Recht zur Zurückweisung einer ihm angebotenen mangelhaften Kaufsache zusteht. Denn dem BG kann jedenfalls nicht darin gefolgt werden, dass eine auf die festgestellten Mängel gestützte Rückabwicklung des Kaufvertrages gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB an der Unerheblichkeit der Pflichtverletzung scheitert, weil die Mängel lediglich optischer Natur und kaum wahrnehmbar seien.

a) Nach dieser Vorschrift ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn die in der Mangelhaftigkeit der Kaufsache liegende Pflichtverletzung unerheblich ist, das heißt, wenn der Mangel geringfügig ist (Senatsurt. v. 29.06.2011 – VIII ZR 202/10, WM 2011, 2149 Rn 19). Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung unerheblich i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ist, erfordert nach der Rspr. des Senats eine umfassende Interessenabwägung, in deren Rahmen ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung aber die Erheblichkeit der Pflichtverletzung i.d.R. indiziert (Senatsurt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn 23 m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier vor.

b) Die von den Parteien getroffene Beschaffenheitsvereinbarung ist auch im Rahmen des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB und der dabei anzustellenden Interessenabwägung beachtlich. Hieran gemessen erweist sich die Erwägung des BG, sämtliche Mängel seien trotz der für ihre Beseitigung aufzuwendenden Kosten im Bereich von 2.000 EUR bis maximal 3.000 EUR geringfügig i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, weil sie lediglich optischer Natur und auch für den sorgfältigen Betrachter kaum wahrnehmbar seien, als rechtsfehlerhaft. Abgesehen davon, dass mit der Entscheidung für den Kauf eines Neuwagens für den Käufer gerade typischerweise auch optische Gesichtspunkte, insb. eine verarbeitungstechnische Makellosigkeit der Karosserie, eine zumindest mit entscheidende Rolle zu spielen pflegen,

kommt dieser Kaufentscheidung zugleich eine wirtschaftliche Bedeutung zu. Denn Fahrzeuge, die diesen Karosseriestandard – wie hier – nicht oder nicht mehr annähernd aufweisen, werden üblicherweise mit deutlichen Preisabschlägen gehandelt, da sie in der Wertschätzung des Verkehrs nur noch zweite Wahl sind und deshalb allenfalls noch als bereits in Gebrauch genommene Vorführgewagen abgesetzt werden können (vgl. auch Senatsurt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 70/07, a.a.O. Rn 25).

c) Ohne Bedeutung für die vorzunehmende Interessenabwägung ist es schließlich, ob auf das Nachbesserungsverlangen des Kl. durch Nachbesserungsarbeiten der Bekl. ein einem Neuwagen jedenfalls annähernd entsprechender Karosseriezustand hätte erreicht werden können und ob – wie die Revisionserwiderung geltend macht – mit Blick auf die für die berücksichtigungsfähigen Mängel angesetzten Reparaturkosten im Bereich von fünf Prozent des Kaufpreises gleichwohl von deren Geringfügigkeit und damit einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung auszugehen wäre. Denn für die Beurteilung der Frage, ob ein Mangel als geringfügig i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB einzustufen ist, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers abzustellen (Senatsurt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, WM 2011, 2148 Rn 9 m.w.N.). Zu diesem Zeitpunkt war es der Bekl. nach den nicht angegriffenen Feststellungen des BG jedoch trotz der ihr gem. § 323 Abs. 1 BGB gesetzten Frist nicht gelungen, die zuvor gerügten Schäden fachgerecht zu beseitigen. Ein zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung erheblicher Mangel wird nicht dadurch unerheblich, dass es der Bekl. möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt noch hätte gelingen können, das Fahrzeug in einen der getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung entsprechenden Zustand zu versetzen (vgl. Senatsurt. v. 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, a.a.O. m.w.N.).

4. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig. Denn die Umstände, die nach Erlass des Berufungsurteils eingetreten sind und auf die die Bekl. ihr Begehren auf Zurückweisung der Revision zusätzlich stützt, bedürfen zu ihrer Bewertung weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

In der Revisionsinstanz ist zwar unstrittig geworden, dass der Kl. nach Erlass des Berufungsurteils das zur Finanzierung des Kaufs aufgenommene Darlehen vollständig abgelöst und das Fahrzeug von der Bekl. auf sein Verlangen ausgehändigt erhalten hat. Ob dies allerdings – wie die Revisionserwiderung behauptet – vorbehaltlos geschehen ist und dann möglicherweise als eine einvernehmliche Beseitigung der bereits eingetretenen Rücktrittsfolgen oder als ein Verzicht des Kl. auf die ihm aus dem Rücktritt erwachsenen Rechte verstanden werden könnte (vgl. OLG Düsseldorf ZGS 2004, 393, 394; Erman/Westermann, a.a.O., § 323 Rn 24), oder ob dies – wie von der Revision vorgetragen – vor dem Hintergrund einer drohenden Inanspruchnahme des Kl. durch die Bank sowie einer ihm nachteiligen Verwertung des an diese sicherungsübereigneten Fahrzeugs und damit allein zur Schadensgeringhaltung geschehen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Dies hindert entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung eine Berücksichtigung der neu vorgetragenen Tatsachen durch den Senat.

§ 559 Abs. 1 S. 1 ZPO, wonach der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen unterliegt, das aus dem Berufungsurteil und dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist, ist nach der Rspr. des BGH zwar einschränkend dahin auszulegen, dass in bestimmtem Umfang auch Tatsachen, die sich erst während der Revisionsinstanz ereignen, in die Urteilsfindung einfließen können, soweit sie unstrittig sind oder ihr Vorliegen in der Revisionsinstanz ohnehin von Amts wegen zu beachten ist und schützenswerte Belange der Gegenseite nicht entgegenstehen (BGH, Urt. v. 12.03.2008 – VIII ZR 71/07, WuM 2008, 290 Rn 25; vom 14.10.2009 – XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 Rn 27; jeweils m.w.N.). Die nach Schluss der Tatsachenverhandlung vor dem BG eingetretenen Umstände sind aber nur in Teilen unstrittig. Über weitere Umstände, die zu einer Bewertung des Verhaltens der Parteien und dessen rechtsgeschäftlicher Aussagekraft für die (Rück-)Abwicklung des Kaufvertrages von wesentlicher Bedeutung sein können, herrscht dagegen Streit, so dass es hierzu ergänzender tatrichterlicher Feststellungen bedarf.

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 561 Abs. 1 ZPO). Da der Kl. das zur Fahrzeugfinanzierung aufgenommene Darlehen unter Entgegennahme des Fahrzeugs inzwischen selbst abgelöst hat, findet das hierauf bezogene Freistellungsbegehren in den dazu vom BG festgestellten Tatsachen keine ausreichend tragfähige Grundlage mehr. Das BG wird deshalb die erforderlichen Feststellungen zu den nachträglich eingetretenen Umständen zu treffen und dem Kl. Gelegenheit zu geben haben, sein Klagebegehren entsprechend anzupassen. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BG zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).“

Regressbeschränkung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft

Urteil des BGH vom 05.02.2013 – VI ZR 274/12 –

§ 116 Abs. 6 Satz 1 SGB X ist analog auch auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anwendbar.

Zum Sachverhalt:

Bei einem Verkehrsunfall, der vom nichtehelichen Lebenspartner der geschädigten Beifahrerin verschuldet wurde, verstarb dieser an der Unfallstelle. Die Beifahrerin erhielt Leistungen von der Klägerin als Trägerin der gesetzlichen Rentenversicherung. Diese nimmt den zuständigen Haftpflichtversicherer gem. § 116 Abs. 1 SGB X aus übergegangenem Recht in Anspruch, wobei die volle Haftung des beklagten Haftpflichtversicherers unstrittig ist. Diese beruft sich darauf, dass der verstorbene Fahrer und die geschädigte Beifahrerin Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gewesen seien und in häuslicher Gemeinschaft gelebt hätten.

■ Aus den Gründen:

1. Das BG hat zutreffend entschieden, dass § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X analog auch auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft anwendbar ist. Sie stehen insoweit „Familienangehörigen“ im Sinne dieser Vorschrift gleich. An der gegenteiligen Auffassung (Urt. v. 01.12.1987 – VI ZR 50/87, BGHZ 102, 257, 263 ff.) wird nicht mehr festgehalten.

a) Die Anwendung des Familienprivilegs bei der Geltendmachung von Regressansprüchen aufgrund erbrachter Versicherungsleistungen oder der Leistungen sonstiger Drittleistungsträger beruht auf einem allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 194/10, BGHZ 190, 131 Rn 10; Urt. v. 21.09.1976 – VI ZR 210/75, VersR 1977, 149, 150; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 32 Rn 73; vgl. auch Verkehrsgerichtstag 2007 in Goslar, Arbeitskreis 1, Empfehlung 1). Dieser fand seinen Ausdruck zunächst nur in § 67 Abs. 2 des Gesetzes vom 30.05.1908 über den Versicherungsvertrag (RGG S. 263; VVG a.F.). Eine entsprechende Regelung fehlte im Sozialversicherungsrecht, solange der den Regress ermöglichende Forderungsübergang in § 1542 RVO geregelt war. Gleichwohl hat der erkennende Senat entschieden, dass dieser Forderungsübergang bei Schädigungen unter Familienangehörigen, die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherten leben, durch den Schutzzweck der Versicherungsleistung in der Art des § 67 Abs. 2 VVG a.F. ausgeschlossen ist und dass dieser Ausschluss für alle Zweige der Sozialversicherung gilt (Urt. v. 11.02.1964 – VI ZR 271/62, BGHZ 41, 79, 82 ff.; v. 14.07.1970 – VI ZR 179/68, BGHZ 54, 256, 257 f.; v. 05.12.1978 – VI ZR 233/77, VersR 1979, 256, 257; v. 15.01.1980 – VI ZR 270/78, VersR 1980, 644 Urt. v. 15.01.1980 – VI ZR 181/78, VersR 1980, 526, 527). Sinn und Zweck des § 67 Abs. 2 VVG a.F. war zu verhindern, dass der VN durch einen Rückgriff gegen einen in seiner häuslichen Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen selbst in Mitleidenschaft gezogen wird. Dabei ist davon auszugehen, dass die in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebenden Familienangehörigen meist eine gewisse wirtschaftliche Einheit bilden und dass bei der Durchführung des Rückgriffs der Versicherte im praktischen Ergebnis das, was er mit der einen Hand erhalten hat, mit der anderen wieder herausgeben müsste. Zugleich soll im Interesse der Erhaltung des häuslichen Familienfriedens verhindert werden, dass Streitigkeiten über die Verantwortung von Schadenszufügungen gegen Familienangehörige ausgetragen werden (vgl. Urt. v. 11.02.1964 – VI ZR 271/62, BGHZ 41, 79, 83; v. 12.11.1985 – VI ZR 223/84, VersR 1986, 333, 334; v. 01.12.1987 – VI ZR 50/87, BGHZ 102, 257, 259 f.; Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 194/10, a.a.O.; BGH, Urt. v. 30.04.1959 – II ZR 126/57, BGHZ 30, 40, 45 [unter Hinweis auf die amtl. Begründung zu § 67, RT-Drucks, 11. Legislaturperiode, II. Session Nr. 22, S. 127, abgedr. bei Gerhard/Hagen, VVG, 1908, S. 312]; Urt. v. 22.04.2009 – IV ZR 160/07, a.a.O. Rn 10; BVerfGE 127, 263, 281 ff.).

b) § 116 Abs. 6 SGB X, der erst für Schadensfälle ab dem 30.06.1983 gilt, normiert diese Rspr. für den Bereich des Sozialgesetzbuchs. Die Gesetzesbegründung lässt erkennen, dass es dem Gesetzgeber darauf ankam, in dieser Vorschrift die in

der Rspr. des BGH entwickelten Rechtsgrundsätze zur Geltung zu bringen, nach denen der Forderungsübergang gem. § 1542 RVO a.F. bei fahrlässigen Schädigungen durch Familienangehörige, die mit dem Versicherten in häuslicher Gemeinschaft leben, entsprechend der Regelung des § 67 Abs. 2 VVG a.F. ausgeschlossen ist (Urt. v. 01.12.1987 – VI ZR 50/87, BGHZ 102, 257, 259 mit Hinweis auf BT-Drucks 9/95 S. 28; vgl. ferner Fenn, Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung 1983, 107, 112 f.).

c) Die Interessenlage, die beim Anspruchsübergang nach § 67 Abs. 2 VVG a.F. (§ 86 Abs. 3 VVG n.F.) die Anwendung des Familienprivilegs rechtfertigt, besteht in vergleichbarer Weise bei dem Anspruchsübergang gem. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X.

aa) Die Vorschrift des § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X ist insofern inhaltsgleich mit § 67 Abs. 2 VVG a.F. (vgl. Urt. v. 01.12.1987 – VI ZR 50/87, a.a.O. S. 259; Urt. v. 15.01.1980 – VI ZR 181/78, VersR 1980, 526). Die Legalzession des § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X knüpft ebenso wie die des § 67 VVG a.F. (jetzt § 86 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 VVG) an die Verpflichtung des Sozialversicherungsträgers bzw. des VR an, aufgrund eines Schadensereignisses Leistungen erbringen zu müssen, die mit dem vom Schädiger zu leistenden Schadensersatz sachlich und zeitlich kongruent sind (vgl. Urt. v. 24.01.1989 – VI ZR 130/88, BGHZ 106, 284, 287 f.). Die Zession soll bewirken, dass der Sozialversicherungsträger, durch dessen Leistungen der Geschädigte schadensfrei gestellt wird, Rückgriff nehmen kann; der Schädiger soll durch die Versicherungsleistungen nicht unverdient entlastet werden, zugleich soll eine doppelte Entschädigung des Geschädigten vermieden werden (Urt. v. 24.01.1989 – VI ZR 130/88, BGHZ 106, 284, 288; Urt. v. 08.07.2003 – VI ZR 274/02, BGHZ 155, 342, 349 f.). Von dieser Regel besteht gem. § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X und § 86 Abs. 3 VVG (früher § 67 Abs. 2 VVG) bei der Schädigung eines Familien- bzw. Haushaltsangehörigen aus den oben angesprochenen Gründen eine Ausnahme. Die Störung des Familienfriedens durch Streitigkeiten mit Familien- bzw. Haushaltsangehörigen über die Verantwortung für nicht vorsätzliche Schadenszufügungen und der Rückgriff des VR bei dem Haftpflichtigen in Widerspruch zu der wirtschaftlichen Zweckbestimmung seiner Leistungen an den Geschädigten sollen vermieden werden (Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 194/10, a.a.O. Rn 21).

bb) Für den Bereich des Versicherungsvertragsrechts ist das Familienprivileg inzwischen erweitert worden; es erfasst nunmehr insb. auch nichteheliche Lebenspartner, sofern diese bei Eintritt des Schadens in häuslicher Gemeinschaft leben.

(1) Mit der am 01.01.2008 in Kraft getretenen Neufassung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) v. 23.11.2007 (BGBl I 2631) wurde das ehemals in § 67 VVG a.F. geregelte Haftungsprivileg dahin geändert, dass der Ersatzanspruch, den der geschädigte VN gegen einen Dritten hat, gem. § 86 Abs. 1 VVG n.F. stets auf den VR übergeht, soweit dieser den Schaden ersetzt (Prölss in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 86 Rn 46). Gleichzeitig wurde jedoch bestimmt, dass der Übergang nicht geltend gemacht werden

kann, wenn sich der Ersatzanspruch des VN gegen eine Person richtet, mit der er bei Eintritt des Schadens in häuslicher Gemeinschaft lebt, es sei denn, diese Person hat den Schaden vorsätzlich verursacht (§ 86 Abs. 3 VVG). Mit dieser Gesetzesreform hat sich das Familienangehörigenprivileg zu einem Haushaltsangehörigenprivileg gewandelt (Jahnke, Unfalltod und Schadenersatz, 2. Aufl., § 2 Rn 431). Für diese Neuregelung war ausschlaggebend, dass nach Auffassung des Gesetzgebers eine Beschränkung des Regressausschlusses auf Familienangehörige (in häuslicher Gemeinschaft) nicht mehr den heutigen Verhältnissen entspreche und die für die Sonderregelung maßgeblichen Gesichtspunkte für alle Personen gelten, die in einer häuslichen Gemeinschaft miteinander leben (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 20.12.2006 zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drucks 16/3945, S. 82). Mit der damit verbundenen Einbeziehung nichtehelicher Lebensgemeinschaften hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass deren Zahl in den zurückliegenden Jahren deutlich zugenommen hat (vgl. Jahnke, NZV 2008, 57, 60 f. m.w.N.; Lang, NZV 2009, 425 f.) und diese Form des Zusammenlebens, worauf das BG zutreffend hinweist, gesellschaftlich zunehmend Akzeptanz findet (vgl. Groß, DAR 1999, 337, 340; Jahnke, MDR 2005, 668, 669; dazu auch MüKo-VVG, Möller/Segger, 1. Aufl., § 86 Rn 177 ff. m.w.N.).

(2) Nach Inkrafttreten der VVG-Reform hat der BGH dem vom Gesetzgeber erkannten und berücksichtigten gesellschaftlichen Wandel rechtsfortbildend im Bereich des Versicherungsvertragsrechts auch für diejenigen Schadensereignisse Rechnung getragen, die sich vor dem 01.01.2009 (vgl. Art. 1 Abs. 2 EGVVG) ereignet haben. Er ist der in einigen Entscheidungen der ober- und landgerichtlichen Rspr. aus jüngerer Zeit vertretenen und auch im Schrifttum zunehmend geäußerten Auffassung gefolgt, dass die Einbeziehung von Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Schutzbereich des § 67 Abs. 2 VVG a.F. geboten sei (BGH, Urt. v. 22.04.2009 – IV ZR 160/07, a.a.O. Rn 9 ff.). Dabei hat der BGH offen gelassen, ob Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Familienangehörige im Sinne dieser Vorschrift begriffen werden können, und entschieden, dass die Vergleichbarkeit der Schutzwürdigkeit zumindest ihre analoge Anwendung erfordere. In einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, für die gemeinsame Mittelaufbringung und -Verwendung prägende Merkmale seien, treffe die Inanspruchnahme des Partners den VN wirtschaftlich nicht minder als in einer Ehe. Der häusliche Friede zwischen Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften könne durch zwischen diesen auszutragende Streitigkeiten über die Verantwortung für Schadenszufügungen in gleicher Weise gestört werden wie bei Ehegatten. Der Gesetzgeber des im Jahre 2008 in Kraft getretenen VVG habe durch die Streichung des Erfordernisses der Familienangehörigkeit in § 86 Abs. 3 VVG n.F. zum Ausdruck gebracht, dass insoweit eine Änderung geboten gewesen sei; die Beschränkung auf Familienangehörige in häuslicher Gemeinschaft entspreche nicht mehr den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen. Dieses Urteil hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden (vgl. Voit, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl.

§ 86 Rn 167; Geisler, jurisPR-BGHZivilR 12/2009, Anm. 2; Lang, jurisPR-VerkR 11/2009, Anm. 3; Jahnke, in: Burmann/Hefß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl., § 86 VVG Rn 105; Armbrüster, LMK 2009, 284055; Jahnke, Unfalltod und Schadenersatz, a.a.O. Rn 437 ff.; Lang, NZV 2009, 425, 427; ablehnend: Günther, VersR 2009, 816; zweifelnd: MüKo-VVG, Möller/Segger, a.a.O. Rn 183).

cc) Zutreffend und mit überzeugender Begründung hat das BG entschieden, dass Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften grds. auch in den Schutzbereich des § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X einzubeziehen sind.

(1) Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urt. v. 01.12.1987 im Hinblick auf den zu verzeichnenden gesellschaftlichen Wandel und die zunehmende Zahl und Bedeutung eheähnlicher Lebensgemeinschaften erwogen, diese in den Schutzbereich des § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X einzubeziehen, weil Konfliktsituationen, die diese Vorschrift verhindern wolle, dort ebenso wie in einer Familiengemeinschaft auftreten könnten, wenn der Schädiger einem Regress ausgesetzt sei. Er hat dazu ausgeführt, dass mit einer erweiternden Anwendung dieser Vorschrift bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften gleichfalls eine Befriedigung zu erreichen wäre. Ob dies mit dem Gesetzesverständnis, insb. dem objektivierten Willen des Gesetzgebers, den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift vereinbar sei, könne offen bleiben, denn gegen eine analoge Anwendung sprächen damit einhergehende Unsicherheiten in der praktischen Rechtsanwendung, die wegen des nicht nur in der Privatversicherung, sondern auch in der Sozialversicherung besonders großen Bedürfnisses nach Berechenbarkeit und leicht feststellbaren typisierenden und pauschalierenden Tatbeständen hier nicht hinnehmbar erscheine (Urt. v. 01.12.1987 – VI ZR 50/87, a.a.O. S. 259 ff., 263 ff.). Diese seinerzeit geäußerten Zweifel haben angesichts des seitdem weiter fortgeschrittenen gesellschaftlichen Wandels und der diesen tatsächlichen Veränderungen Rechnung tragenden rechtlichen Fortentwicklung (vgl. BVerfG 82, 6, 12) inzwischen an Gewicht verloren und können nach heutiger Beurteilung der Einbeziehung von Partnern nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Schutzbereich des § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X nicht länger entgegenstehen.

(2) Offenbleiben kann, ob Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach heutiger Sicht schon im Wortsinne als Familienangehörige begriffen werden können. Die Vergleichbarkeit der Schutzwürdigkeit erfordert im Bereich des Sozialversicherungsrechts ebenso wie im Versicherungsvertragsrecht zumindest eine analoge Anwendung des Haftungsprivilegs. Der erkennende Senat teilt die Auffassung des IV. ZS zur gebotenen analogen Anwendung von § 67 Abs. 2 VVG a.F. (vgl. BGH, Urt. v. 22.04.2009 – IV ZR 160/07, a.a.O. Rn 18 m.w.N.) und erachtet aus denselben Erwägungen heraus die analoge Anwendung auch von § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X für zulässig und geboten. Die dagegen von der Revision vorgebrachten Bedenken sind nicht begründet. Der Gesetzgeber der im Jahre 2008 in Kraft getretenen Neufassung des Versicherungsvertragsgesetzes hat durch die Streichung des Erfordernisses der

Familienangehörigkeit in § 86 Abs. 3 VVG n.F. die Notwendigkeit der Erweiterung des Haftungsprivilegs verdeutlicht. Aus dem Umstand, dass er dabei von einer Änderung der mit § 67 Abs. 2 VVG a.F. inhaltsgleichen Vorschrift des § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X abgesehen hat, kann entgegen der Auffassung der Revision nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber den bis dahin anerkannten Gleichlauf beider Vorschriften (vgl. BVerfG 127, 263, 266 f. m.w.N.) nunmehr aufgeben wollte. Ein dahingehender Wille lässt sich den Gesetzesmaterialien, die sich mit § 116 Abs. 6 SGB X in keiner Weise befassen (vgl. BT-Drucks 16/3945), nicht entnehmen. Ein unterschiedliches Verständnis des Angehörigenprivilegs im Bereich des Versicherungsvertragsrechts einerseits und des Sozialversicherungsrechts andererseits ist auch weder geboten noch gerechtfertigt (vgl. OLG Nürnberg, NZV 2009, 287 f.; KassKomm/Kater, Sozialversicherungsrecht, Bd. 2, § 116 SGB X Rn 246 [Stand: Dezember 2011]; Hauck/Noftz/Nehls, SGB X, 2. Bd., K § 116 Rn 46 [Stand: Dezember 2012]; KSW/Waltermann, § 116 SGB X Rn 77; Biersborn, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl., § 116 Rn 35; Jahnke, Unfalltod und Schadenersatz, a.a.O. Rn 437 ff.; ders., NZV 2008, 57, 59 f.; Dahm, NZV 2008, 280, 281; Lang, NZV 2009, 425, 429; ders., jurisPR-VerkR 19/2012 Anm. 1; Grziwotz, FamFR 2012, 360; a.A. Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 30, Rn 78; Möller, NZV 2009, 218; zweifelnd: MüKo-VVG, Möller/Segger, a.a.O. Rn 185; vgl. auch Giesen, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, 5. Aufl. § 116 SGB X Rn 69).

2. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass das BG die tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme einer die analoge Anwendung des Angehörigenprivilegs rechtfertigenden nichtehelichen Lebensgemeinschaft i.S.d. Rspr. des BVerfG (vgl. BVerfGE 87, 234, 264 f.) bejaht hat. Diese tatrichterliche Beurteilung lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen. Da der Kl. danach der Regress gem. § 116 Abs. 1 SGB X verwehrt ist, hat die Klageabweisung Bestand.

Radfahrer ohne Fahrradhelm

Urteil des OLG Schleswig vom 05.06.2013 – 7 U 11/12 –

Kollidiert ein Radfahrer im öffentlichen Straßenverkehr mit einem anderen – sich verkehrswidrig verhaltenden – Verkehrsteilnehmer (Kfz; Radfahrer usw.) und erleidet er infolge des Sturzes unfallbedingte Kopfverletzungen, die ein Fahrradhelm verhindert oder gemindert hätte, muss er sich grundsätzlich ein Mitverschulden wegen Nichttragens eines Fahrradhelms anrechnen lassen.

■ Aus den Gründen:

1.) Die von der Kl. erhobene Feststellungsklage ist nach wie vor zulässig, da ihr Feststellungsinteresse zumindest bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem LG im Dezember 2011 vorgelegen hat. Zu jenem Zeitpunkt war es der Kl. noch nicht möglich, eine bezifferte Leistungsklage zu erhe-

ben, weil ihre ärztliche Behandlung und ihre berufliche Wiedereingliederung noch nicht abgeschlossen waren.

Dies hat sich inzwischen geändert, denn es sind seither anderthalb Jahre vergangen und die Kl. übt mittlerweile wieder vollumfänglich ihren Beruf als selbstständige P. aus. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Anspruchsteller aber – jedenfalls in zweiter Instanz – nicht gezwungen, zu bezifferter Leistungsklage überzugehen, wenn diese nachträglich möglich geworden ist (BGH, Urt. v. 17.10.2003, V ZR 84/02, NJW-RR 2004,79 m.w.N.).

2.) Zutreffend hat das LG einen Anspruch der Kl. auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegen die Bekl. aus §§ 7, 18 StVG und bzgl. der Bekl. zu 2) zusätzlich aus § 115 VVG, bejaht.

Die Bekl. zu 1) hat gegen ihre Sorgfaltspflichten aus § 14 Abs. 1 StVO verstoßen. Nach dieser Vorschrift hatte sie sich beim Aussteigen aus ihrem Kraftfahrzeug so zu verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen war. Es handelt sich dabei um die höchste Sorgfaltsanforderung, die das Straßenverkehrsrecht kennt. Vor dem Öffnen der Fahrertür hätte die Bekl. zu 1) den rückwärtigen Verkehrsraum beobachten müssen, etwa durch Blicke in den Rück- und Außenspiegel und nach hinten über die Schulter, um festzustellen, ob sich jemand von hinten nähert. Dies hat sie unstrittig nicht getan, sondern unmittelbar vor der herannahenden Kl. die Fahrertür vollständig geöffnet, so dass die Kl. mit dem Fahrrad gegen die sich öffnende Pkw-Tür fuhr und zu Boden stürzte. Dies stellt ein grob fahrlässiges Verhalten der Bekl. zu 1) dar.

3.) Zu Unrecht hat das LG aber ein Mitverschulden der Kl. nach §§ 9 StVG, 254 Abs. 2 BGB an dem Zustandekommen des konkreten Schadens, hier der Kopfverletzung, verneint. Vielmehr liegt ein Mitverschulden der Kl. darin begründet, dass sie keinen Helm getragen und damit Schutzmaßnahmen zu ihrer eigenen Sicherheit unterlassen hat (sog. Verschulden gegen sich selbst).

a) Das Nichttragen eines Schutzhelmes war kausal für das Ausmaß der Kopfverletzungen, die die Kl. durch den Unfall vom 07.04.2011 erlitten hat. So ist schon mit der herrschenden Meinung (BGH, Urt. v. 25.01.1983, NJW 1983, 1380; OLG Stuttgart VRS 97, 15; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 41. Auflage 2011, § 21 a StVO, Rn 22 m.w.N.) davon auszugehen, dass der Anscheinsbeweis für einen Kausalzusammenhang zwischen Nichtbenutzung des Helmes und der eingetretenen Kopfverletzung spricht, wenn ein Radfahrer bei einem Unfall – wie im vorliegenden Fall – Kopfverletzungen erleidet, vor denen der Schutzhelm gerade schützen soll.

Zudem steht der Kausalzusammenhang nach dem Ergebnis des vom Senat eingeholten schriftlichen Sachverständigen-gutachtens des Facharztes für Neurologie Dr. G. vom 26.11.2012 und seinen ergänzenden Erläuterungen vom 08.03.2013 fest. Der Sachverständige hat nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass die Verletzungsfolgen mit Blutungen inner-

halb und außerhalb des Schädels sowie die Hirnverletzung des Scheitellappens und beider Schläfenlappen und insbesondere die Schädelbrüche auf eine massive Gewalteinwirkung auf den Kopf der Kl. hindeuteten mit dem Ergebnis eines mittelschweren bis schweren Schädel-Hirn-Traumas. Das Verletzungsmuster spreche dabei für eine überwiegend lineare Akzeleration und Krafteinwirkung in Längsrichtung des Kopfes. Gerade bei linearen Krafteinwirkungen mit entsprechenden Hirnquetschungen an den Grenzen des Schädels und bei Schädelbrüchen böten Fahrradhelme (im Gegensatz zu Verletzungen durch Rotationsbeschleunigungen des Kopfes oder durch penetrierende Gewalteinwirkung) den größten Schutz. Die Helme hätten die Funktion einer Knautschzone, welche die stumpf einwirkenden Energien absorbierten. Die Kraft des Aufpralls würde auf eine größere Fläche verteilt und dadurch abgemildert.

Damit wäre die Wahrscheinlichkeit eines Schädelbruchs verringert und die Bewegung des Gehirns gebremst, das auf der gegenüberliegenden Seite eine weniger starke Quetschung erführe (sog. Contre-Coup-Verletzung). Da Fahrradhelme naturgemäß ihre größte Schutzwirkung bei leichten bis mittelgradigen Traumen entfalten würden und beim Fahrradsturz der Kl. nach Art und Schwere eine starke Krafteinwirkung auf den Kopf stattgefunden habe, hätte ein Helm das Trauma zwar nicht verhindern, aber zumindest in einem gewissen Umfang verringern können.

b) Entgegen der bisher herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Karlsruhe NZV 1991, 25; OLG Nürnberg DAR 1991, 173; OLG Stuttgart VRS 97, 15, 18; OLG Hamm NZV 2002, 129, 131; OLG Düsseldorf NZV 2007, 619; OLG Saarbrücken NZV 2008, 202, 303) begründet nach Auffassung des Senats das Radfahren ohne Schutzhelm bei einer Kopfverletzung durch Fahrradsturz auch den Vorwurf des Mitverschuldens eines Radfahrers, wenn er am öffentlichen Straßenverkehr teilnimmt.

aa) Das Hauptargument derjenigen, die – zumindest bei Erwachsenen – ein Mitverschulden ablehnen, besteht in dem Fehlen einer gesetzlichen Verpflichtung, da das Tragen eines Helmes bisher nach § 21a Abs. 2 StVO nur für Fahrer von Kraft-rädern mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von über 20 km/h vorgeschrieben ist. Dafür würden Gründe der Rechtssicherheit und Praktikabilität sprechen, die der Bundesgerichtshof (BGH, Urt. v. 10.04.1979; ebenso Greger, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr, 1985, Band 2, § 9 Rn 37 f) für die Frage der Anschnallpflicht in Personenkraftwagen als entscheidend betrachtet habe (vgl. OLG Nürnberg DAR 1991, 173; OLG Stuttgart VRS 97, 15).

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein Mitverschulden des Geschädigten auch ohne das Bestehen gesetzlicher Vorschriften angenommen hat, wenn dieser „diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt“ (BGH, Urt. v. 30.01.1979, DAR 1979, 334 m.w.N.); er müsse sich insoweit

„verkehrsrichtig“ verhalten, was sich nicht nur durch die geschriebenen Regeln der Straßenverkehrsordnung bestimme, sondern auch durch die konkreten Umstände und Gefahren im Verkehr sowie nach dem, was den Verkehrsteilnehmern zumutbar sei, um diese Gefahr möglichst gering zu halten (BGH a.a.O.).

So hatte es für die Mithaftung eines geschädigten Motorradfahrers, der Kopfverletzungen erlitten und keinen Schutzhelm getragen hatte, lange vor Einführung der Helmpflicht im Januar 1976 ausgereicht, dass sich bereits zur Unfallzeit im Juli 1961 ein „allgemeines Verkehrsbewusstsein“ dahingehend gebildet hatte, dass dem Schutzhelm größte Bedeutung zur Abwehr und Minderung von Unfallverletzungen zukam (BGH, Urt. v. 09.02.1965, NJW 1965, 1075).

Diese Ansicht hat sich auch ganz überwiegend in der Literatur durchgesetzt, die es für sinnvoll erachtet, den Fortschritt der Sicherheitstechnik bei § 254 BGB auch dann zu berücksichtigen, wenn der Gesetzgeber (noch) schweigt (Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2005, § 254 Rn 51 m.w.N.).

Im Bereich sportlicher Betätigungen wie Reiten oder Skifahren, wo es ebenfalls an einer gesetzlich geregelten Pflicht zum Tragen eines Schutzhelms fehlt, hat sich nach der Rechtsprechung dagegen seit langem eine Obliegenheit zum Tragen von Helmen im Sinne des § 254 BGB gebildet. Dies wird damit begründet, dass sich z.B. auf den Skipisten die Anzahl der Skifahrer und die dort gefahrenen Geschwindigkeiten stark erhöht hätten, so dass die Mehrzahl der Skifahrer inzwischen mit einem Helm unterwegs sei (OLG München DAR 2012, 205). Warum dies bei einem Radfahrer, der im Straßenverkehr einer erhöhten Sturzgefahr ausgesetzt ist, anders sein soll, erschließt sich nicht.

bb) Dass sich das „allgemeine Verkehrsbewusstsein“ in Bezug auf das Tragen von Schutzhelmen beim Fahrradfahren in den letzten Jahren ebenfalls stark gewandelt hat, dürfte außer Frage stehen. Dies wird auch vom OLG Düsseldorf (NZV 2007, 614), auf welches sich das LG in seiner Entscheidung stützt, hervorgehoben.

Es hat – insbesondere bedingt durch die zunehmende Akzeptanz des Tragens von Fahrradhelmen – einen differenzierten Standpunkt eingenommen und zwischen dem „normalen“ Freizeitfahrer, der sein Gefährt als normales Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr ohne sportliche Ambitionen einsetzt, und sportlich ambitionierteren Fahrern, wie etwa Rennradfahrern, unterschieden und nur bei letzteren eine Obliegenheitsverletzung beim Nichttragen von Schutzhelmen angenommen.

Der BGH hat in seiner anschließenden Revisionsentscheidung (BGH, Urt. v. 04.11.2008) diese Frage offen gelassen, da nach den Feststellungen des OLG Düsseldorf der Kl. keine Kopfverletzungen erlitten hatte, mithin das Tragen eines Fahrradhelms nicht den Eintritt seiner sturzbedingten Verletzungen hätte verhindern können.

Die Differenzierung zwischen den verschiedenen Arten von Radfahrern, die gleichsam am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen, ist wegen der durch sie aufgeworfenen Abgrenzungsschwierigkeiten nachvollziehbaren Bedenken ausgesetzt (Kettler NZV 2007, 603). Schon angesichts des Umstandes, dass die technische Entwicklung bei modernen Tourenfahrrädern heute derart fortgeschritten ist, dass man auch, wenn es sich nicht um spezielle Renn- oder Geländeäder handelt, hohe Geschwindigkeiten erreichen und sein Fahrverhalten überaus flexibel gestalten kann, überzeugt diese Unterscheidung nicht.

Entscheidend ist vielmehr das besondere Verletzungsrisiko, dem Fahrradfahrer heutzutage im täglichen Straßenverkehr ausgesetzt sind, wie dieser Streitfall plastisch zeigt. Der gegenwärtige Straßenverkehr ist besonders dicht, wobei motorisierte Fahrzeuge dominieren und Radfahrer von Kraftfahrern oftmals nur als störende Hindernisse im frei fließenden Verkehr empfunden werden. Aufgrund der Fallhöhe, fehlender Möglichkeit, sich abzustützen (die Hände stützen sich auf den Lenker, der keinen Halt bietet) und ihrer höheren Geschwindigkeit, z.B. gegenüber Fußgängern, sind Radfahrer besonders gefährdet, Kopfverletzungen zu erleiden. Gerade dagegen soll der Helm schützen. Dass der Helm diesen Schutz auch bewirkt, entspricht der einmütigen Einschätzung der Sicherheitsexperten und wird auch nicht ernsthaft angezweifelt. Die Anschaffung eines Schutzhelms ist darüber hinaus wirtschaftlich zumutbar. Daher kann nach dem heutigen Erkenntnisstand grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens beim Radfahren einen Helm tragen wird, soweit er sich in den öffentlichen Straßenverkehr mit dem dargestellten besonderen Verletzungsrisiko begibt (Geigel, Haftpflichtprozess, 26. Auflage 2011, Rn 3).

Die immer größere Verbreitung des Tragens eines Sturzhelms ist im täglichen Straßenbild auch inzwischen so deutlich wahrzunehmen, dass man von einer allgemeinen Überzeugung im Sinne dieser von der Rechtsprechung gebrauchten Formel sprechen kann (Staudinger/Schiemann BGB § 254 Rn51).

Da die Kl. die im eigenen Interesse gebotene Umsicht nicht gewahrt und dem Risiko, beim Radfahren eine Kopfverletzung zu erleiden, nicht nach – zumutbarer – Möglichkeit vorgebeugt hat, ist ihr ein Mitverschulden an der Schadensentstehung anzulasten ist.

c) Den Mitverschuldensanteil der Kl. bemisst der Senat mit 20 %. Dies berücksichtigt zum einen, dass ein Helm nach den Feststellungen des Sachverständigen die Kopfverletzung der Kl. zwar in einem gewissen Umfang hätte verringern, aber nicht verhindern können, und zum anderen, dass das grob fahrlässige Verhalten der Bekl. zu 1) den Mitverschuldensanteil der Kl. deutlich überwiegt.

Auffahrunfall nach abrupter Bremsung

Urteil des OLG Karlsruhe vom 20.12.2012 – 9 U 88/11 –

1. Bei einem Auffahrunfall wird der Anscheinsbeweis für einen schuldhaften Verkehrsverstoß des Auffahrenden (zu geringer Abstand und/oder Unaufmerksamkeit) in der Regel auch dann nicht erschüttert, wenn der Fahrer des vorderen Fahrzeugs ohne verkehrsbedingten Anlass eine abrupte Bremsung durchgeführt hat.

2. Bei einer abrupten Bremsung ohne äußeren Anlass liegt allerdings gleichzeitig ein schuldhafter Verkehrsverstoß des vorausfahrenden Fahrzeugführers vor; bei einem Auffahrunfall kann eine Haftungsquote von 50 % in Betracht kommen.

■ Aus den Gründen:

Aus dem Verkehrsunfall vom 21.02.2010 stehen dem Kl. über die vom LG bereits zuerkannten Beträge hinaus keine weiteren Ansprüche zu. Zu Recht hat das LG dem Kl. lediglich 50 % seines Schadens, also 4.217,66 €, nebst Zinsen zugesprochen.

1. Die Bekl. haften für den Schaden des Kl. dem Grunde nach gemäß §§ 7 I StVG, 115 I Ziff. 1 VVG, 421 BGB. Die Voraussetzungen für einen Haftungsausschluss gemäß § 7 II StVG liegen nicht vor.

2. Eine Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge gemäß § 17 II StVG führt zu einer Haftungsquote von 50 %. Sowohl die Zeugin R. als auch die Bekl. Ziff. 1 haben jeweils durch einen schuldhaften Verkehrsverstoß zum Unfall beigetragen. Bei der Feststellung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge können zu Lasten des jeweiligen Fahrzeugführers nur diejenigen Umstände berücksichtigt werden, die unstreitig oder nachgewiesen sind. Das heißt: Bei der Bewertung des Verursachungsbeitrags eines Unfallbeteiligten ist bei Unklarheiten jeweils die für den Unfallbeteiligten günstigere Variante zu unterstellen.

a) Die Bekl. Ziff. 1 hat entweder gegen § 1 II StVO oder gegen § 4 I 1 StVO verstoßen.

aa) Der Verkehrsverstoß der Bekl. Ziff. 1 ergibt sich bereits aus den Regeln des Anscheinsbeweises. Jeder Verkehrsteilnehmer hat einen solchen Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug einzuhalten, dass er bei einer plötzlichen Bremsung des Vorausfahrenden in jedem Fall noch rechtzeitig anhalten kann (§ 4 I 1 StVO). Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob der Vordermann einen Anlass für die Bremsung hat oder nicht. Kommt es zu einem Auffahrunfall, nachdem der Vorausfahrende gebremst hat, ergibt sich daraus in der Regel im Wege des Anscheinsbeweises, dass entweder kein ausreichender Abstand eingehalten wurde (§ 4 I 1 StVO) oder dass der Fahrer des auffahrenden Fahrzeugs infolge Unaufmerksamkeit zu

spät reagiert hat (§ 1 II StVO). Da die Bremsung der Zeugin R. nichts an der Verursachung des Unfalls durch einen Verkehrsverstoß der Bekl. Ziff. 1 ändern kann (siehe oben), gibt es vorliegend für die Frage des Verschuldens der Bekl. Ziff. 1 keine Umstände, die dem Anscheinsbeweis entgegenstehen (vgl. zur Ausräumung eines Anscheinsbeweises bei einem Auffahrunfall beispielsweise BGH, NJW 2012, 608 = NZV 2012, 123). Die weiteren Umstände des Geschehens spielen lediglich für die Frage eine Rolle, wie schwer der Verschuldensvorwurf gegenüber der Bekl. Ziff. 1 wiegt und welches Gewicht dem Verkehrsverstoß dementsprechend bei der Abwägung im Rahmen von § 17 II StVG zukommt (dazu siehe unten bb), cc) und dd)).

bb) Das LG konnte nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht sicher feststellen, ob die Zeugin R. ihr Fahrzeug im Bereich der Baustellenampel durch eine Vollbremsung bis zum Stillstand abgebremst hat oder ob die Zeugin nur eine abrupte starke Bremsung ausgeführt hat, durch die ihr Fahrzeug zum Zeitpunkt der Kollision noch nicht zum Stillstand gekommen war. Bei der Würdigung und Bewertung des Verkehrsverstoßes der Bekl. Ziff. 1 ist aus Beweislastgründen (siehe oben) zu Gunsten der Bekl. davon auszugehen, dass das Fahrzeug der Zeugin R. durch eine Vollbremsung zum Stillstand gekommen ist.

cc) Zu Gunsten der Bekl. ist im Übrigen davon auszugehen, dass es aus der Sicht der Bekl. Ziff. 1 keinen Anlass für die abrupte Bremsung der Zeugin R. gab. Der Verkehrsverstoß der Bekl. Ziff. 1 erscheint dadurch etwas weniger schwerwiegend, als wenn die Bekl. Ziff. 1 auf Grund bestimmter Umstände mit einer Bremsung des vorausfahrenden Fahrzeugs hätte rechnen müssen. Der abweichenden Bewertung des LG folgt der Senat nicht.

Die Baustellenampel war jedenfalls für die Fahrtrichtung der Zeugin R. und der Bekl. Ziff. 1 ausgeschaltet. Aus dem Vorhandensein der Ampel ergab sich mithin kein Anlass für die Zeugin R., das Fahrzeug abzubremsen. Auch die theoretische Möglichkeit, dass die Ampel eventuell umspringen könnte, was bei jeder Ampel zu jedem Zeitpunkt nicht anders ist, ist für einen Fahrzeugführer normalerweise kein Anlass, sein Fahrzeug abzubremsen oder zu verlangsamen. Das gilt selbst dann, wenn auf Grund bestimmter Umstände Anlass für die Annahme besteht, dass das Umspringen der Ampel demnächst erfolgen wird. Denn Verkehrsampeln sind grundsätzlich so geschaltet, dass ein Fahrzeugführer bei Einhaltung der jeweils zulässigen Höchstgeschwindigkeit sich nach dem Umspringen auf das veränderte Lichtzeichen einrichten kann. Es gab im Übrigen unstreitig auch keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Fahrerin des links an einer Einmündung wartenden Pkw den Vorrang der auf der B 33 fahrenden Fahrzeuge nicht beachten würde.

Schließlich ergab sich auch aus dem Vorhandensein von Gegenverkehr kein Anlass für eine Bremsung der Zeugin R. Denn die Fahrbahn war frei. Es befanden sich unstreitig keine Hindernisse auf der Fahrbahn, und die Straße war auch im Baustellenbereich unstreitig breit genug, so dass die Fahrzeuge in beiden Richtungen ohne Behinderung aneinander vorbeifahren konnten.

dd) Auch der Umstand, dass in der Gegenrichtung Fahrzeuge an der für diese aufgestellten Baustellenampel standen, bot keinen Anlass für eine besondere Vorsicht seitens der Bekl. Ziff. 1. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man aus Beweislastgründen (siehe oben) die jeweils günstigeren Sachverhaltsvarianten unterstellt, soweit Feststellungen zum Ablauf nicht getroffen werden konnten. Ein Anlass zu besonderer Vorsicht (mit der Möglichkeit einer Bremsung des Fahrzeugs der Zeugin R.) hätte für die Bekl. Ziff. 1 nur dann bestanden, wenn sie befürchten musste, dass die Baustellenampel defekt war und dass deshalb trotz der aus der Richtung der Bekl. Ziff. 1 ausgeschalteten Ampel gleichzeitig die Baustellenampel für die Fahrzeugführerin, die von links auf die Straße einbiegen wollte, „Grün“ zeigen konnte. Anhaltspunkte für eine solche unklare Situation kann der Senat aus der maßgeblichen Sicht der Bekl. Ziff. 1 jedoch nicht erkennen. Dass Fahrzeuge im Gegenverkehr standen, reicht für eine solche Annahme nicht aus. Denn es ist nicht bekannt, wie viele Fahrzeuge dort standen, es ist auch nicht bekannt, wie lange die Fahrzeuge in der Gegenrichtung standen, und schließlich ist auch nicht bekannt, welche Umstände für das Stehen dieser Fahrzeuge maßgeblich waren, und inwieweit die Bekl. Ziff. 1 aus der Gegenrichtung diese Umstände deuten konnte. Das heißt: Es ist nicht ersichtlich, dass die Bekl. Ziff. 1 annehmen musste, dass die Fahrzeuge in Gegenrichtung trotz der für die Bekl. Ziff. 1 ausgeschalteten Ampel „Rot“ hatten. Also hatte die Bekl. Ziff. 1 auch keinen Anlass, auf einen Defekt der Ampel zu schließen. Mithin war auch nicht zu befürchten, dass das Fahrzeug von links wegen eines Defekts „Grün“ haben könnte und plötzlich auf die B 33 einfahren würde.

b) Auch der Zeugin R fällt ein schuldhafter Verkehrsverstoß zur Last, der den Unfall mit verursacht hat. Die Zeugin hat gegen § 4 I 2 StVO (starke Bremsung ohne zwingenden Grund) verstoßen.

aa) Bei Auffahrunfällen werden in der Rechtsprechung die Regeln des Anscheinsbeweises nicht nur herangezogen, um einen schuldhaften Verkehrsverstoß des Auffahrenden festzustellen (dazu siehe oben), sondern teilweise darüber hinaus auch zu der Feststellung, dass den auffahrenden Kraftfahrzeugführer die Alleinschuld trifft. Danach kann nach den Regeln des Anscheinsbeweises vielfach festgestellt werden, dass den vorausfahrenden Kraftfahrzeugführer kein Verschulden trifft (vgl. beispielsweise BGH, VersR 1969, 859).

In dieser weitergehenden Form kommt dem Kl. im vorliegenden Fall jedoch kein Anscheinsbeweis zugute. Denn das LG hat einen atypischen Sachverhalt festgestellt, aus dem sich ein unfallursächlicher Verkehrsverstoß der Zeugin R. ergibt (siehe unten bb)). Damit kommt ein weitergehender Anscheinsbeweis (kein Verschulden der Zeugin R.) nicht mehr in Betracht.

bb) Die Zeugin R. hat (unfallursächlich) gegen § 4 I 2 StVO verstoßen. Sie hat als vorausfahrende Kraftfahrzeugführerin ohne zwingenden Grund stark gebremst. Die Beweiswürdigung, auf Grund derer das LG eine starke Bremsung im Sinne von § 4 I 2 StVO festgestellt hat, ist nicht zu beanstanden. Die Beweiswürdigung entspricht im Übrigen auch den eigenen

Angaben der Zeugin, die bei ihrer Vernehmung angegeben hat, sie habe zwar keine Vollbremsung gemacht, sie habe jedoch so abgebremst, „wie man eben bremst, wenn plötzlich etwas Unvorhergesehenes kommt“. Im Zusammenhang mit der weiteren Aussage, dass sie befürchtet habe, „dass die Ampel rot sein muss“, ergibt sich, dass die Zeugin sich plötzlich und unvermittelt entschieden hat, ihr Fahrzeug zum Stillstand abzubremsen. Da zu diesem Zeitpunkt die Bekl. Ziff. 1 mit ihrem Pkw dem Fahrzeug der Zeugin R folgte, liegt ein Verstoß gegen § 4 I 2 StVO vor.

cc) Es gab keinen zwingenden Grund für die Bremsung der Zeugin R. Die Baustellenampel war ausgeschaltet. Die Fahrbahn vor ihr war frei. Gegenüber dem Fahrzeug, das links an der Einmündung wartete, war die Zeugin R. auf der Bundesstraße bevorrechtigt. Dieses Fahrzeug hatte sich auch nicht etwa in Bewegung gesetzt, so dass die Zeugin keinen Anlass für die Annahme haben konnte, die FahrerIn dieses Fahrzeugs würde den Vorrang der Fahrzeuge auf der B 33 nicht beachten. Auch der Gegenverkehr bot keinen Anlass für eine Bremsung. Denn die Straße war auch im Baustellenbereich für eine ungefährdete Begegnung breit genug.

dd) Soweit das LG festgestellt hat, eine Vollbremsung der Zeugin R. sei nicht nachgewiesen, ist dies nicht zu beanstanden. Für die Würdigung des Verkehrsverstoßes der Zeugin R. ist das LG daher zutreffend aus Beweislastgründen (anders als bei der Würdigung des Verkehrsverstoßes der Bekl. Ziff. 1, siehe oben) davon ausgegangen, dass die Zeugin R. keine Vollbremsung, sondern nur eine abrupte starke Bremsung vollzogen hat. Dies lässt den Verkehrsverstoß nicht entfallen, wiegt aber etwas weniger schwer als eine Vollbremsung.

ee) Im Übrigen ist das LG zu Gunsten der Zeugin R. zu Recht davon ausgegangen, dass die Zeugin zwar keinen Anlass für eine starke Bremsung hatte, dass sie in der gegebenen Verkehrssituation aus ihrer Sicht jedoch möglicherweise einen Grund hatte, um schon aus einer etwas größeren Entfernung die Geschwindigkeit des Fahrzeugs zu verlangsamen, um sodann mit mäßiger Geschwindigkeit und voller Reaktionsbereitschaft an die Baustelle heranzufahren (vgl. zu einem solchen Verhalten in bestimmten Verkehrssituationen OLG Hamm, VersR 1989, 755). Auch dies lässt den Verkehrsverstoß der Zeugin R. nicht entfallen. Das Verschulden der Zeugin erscheint jedoch etwas geringer, als wenn von einer reinen Fehlreaktion auszugehen wäre.

aaa) Die Bekl. gehen davon aus, bei dem Bremsmanöver der Zeugin R. habe es sich um eine reine Fehlreaktion unmittelbar vor der ausgeschalteten Ampel gehandelt. Diese Deutung des Verhaltens der Zeugin erscheint zwar möglich, ist jedoch nicht nachgewiesen. Da auch eine andere Sachverhaltsvariante in Betracht kommt (siehe unten bbb), ist bei der Bewertung des Verkehrsverstoßes der Zeugin R. aus Beweislastgründen von dieser anderen Variante auszugehen.

bbb) Unstreitig standen im Gegenverkehr Fahrzeuge im Bereich der für den Gegenverkehr aufgestellten Baustellenam-

pel. Wenn man zu Gunsten der Zeugin R. davon ausgeht, dass es sich um eine längere Kolonne handelte, dass diese nicht nur kurz anhielt, sondern längere Zeit an der Ampel stand, und dass außerdem keine anderen Umstände für das Anhalten dieser Kolonne erkennbar waren, dann konnte dies aus der Sicht der Zeugin möglicherweise ein Indiz dafür sein, dass die Ampel in Gegenrichtung auf „Rot“ stand. Im Zusammenhang mit der aus der Fahrtrichtung der Zeugin ausgeschalteten Baustellenampel konnte dies ein Hinweis auf einen Defekt der Ampelanlage sein mit der weiteren Konsequenz, dass die Zeugin sich dann eventuell nicht mehr ganz sicher sein konnte, wie – bei defekter Ampelanlage – die Baustellenampel für den von links einmündenden Verkehr geschaltet war. Diese – zu Gunsten der Zeugin zu unterstellenden – Umstände lassen den Verstoß gegen § 4 I 2 StVO zwar nicht entfallen. Er kann jedoch als etwas weniger gravierend bewertet werden als bei einer vollständigen Fehlreaktion.

c) Auf Grund der festgestellten Verursachungsbeiträge hält der Senat die vom LG ausgeworfene Haftungsquote von 50 % für angemessen. Es trifft zwar zu, dass die Bekl. Ziff. 1 den Unfall durch nicht ausreichenden Sicherheitsabstand und/oder Unaufmerksamkeit verursacht hat. Dabei ist jedoch zu Gunsten der Bekl. Ziff. 1 für die Bewertung ihres Verhaltens eine zu unterstellende Vollbremsung der Zeugin R. zu berücksichtigen. Außerdem ist zu Gunsten der Bekl. Ziff. 1 – insoweit abweichend von der Entscheidung des LG – zu berücksichtigen, dass es aus der Sicht der Bekl. Ziff. 1 keinen verkehrsbedingten Anlass gab, mit einem Bremsmanöver oder einer deutlichen Verlangsamung des Fahrzeugs der Zeugin R. zu rechnen.

Der schuldhafte Verkehrsverstoß der Zeugin R. wiegt ähnlich schwer. Zwar konnte das LG eine Vollbremsung nicht sicher feststellen, so dass zu Gunsten der Zeugin R. lediglich von einer abrupten starken Bremsung auszugehen ist. Für diese gab es keinen verkehrsbedingten Anlass. Der Umstand, dass die Zeugin R. möglicherweise Anlass hatte, sich nur mit mäßiger Geschwindigkeit und voller Reaktionsbereitschaft der Örtlichkeit zu nähern (siehe oben), lässt den Verstoß der Zeugin R. gegen § 4 I 2 StVO nur unwesentlich geringer erscheinen.

Einsicht in Bedienungsanleitung

Beschluss des OLG Celle vom 28.03.2013 – 311 SsRs 9/13 –

Bei einer auf die Versagung der Einsichtnahme in die Bedienungsanleitung eines Geschwindigkeitsmessgerätes gestützten Verfahrensrüge bedarf es grds. der Darlegung, was bei rechtzeitiger Gewährung der Einsichtnahme vorgetragen worden wäre. Ist dies nicht möglich, muss mit der Rechtsbeschwerde dargelegt werden, welche Bemühungen um Einsichtnahme bis zum Ablauf der Frist zur Erhebung der Verfahrensrüge vorgenommen worden sind. Allein die wiederholte Aufforderung an die Bußgeldstelle,

die Bedienungsanleitung zur Verfügung zu stellen, genügt hierfür angesichts des Umstandes, dass die Bedienungsanleitung kein Unikat darstellt, nicht.

■ Aus den Gründen:

„ ... 1. Die Rechtsbeschwerde war zunächst gem. § 80 Abs. 1 OWiG zuzulassen, weil es geboten ist, die Nachprüfung des Urteils zur Fortbildung des Rechts zu ermöglichen. Es gilt, die Anforderungen für die Erhebung der Rüge bei Versagung der Einsichtnahme in die Bedienungsanleitung von Messgeräten zu präzisieren. Der Einzelrichter hat sodann gem. § 80a Abs. 3 OWiG die Sache auf den Senat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen.

2. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, in der Sache aber unbegründet.

a) Die auf die Beiziehung der Lebensakte gestützte Verfahrensrüge und die Sachrüge sind zulässig erhoben, decken aber keinen durchgreifenden Rechtsmangel im angefochtenen Urteil auf. Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch. Der Rechtsfolgensausspruch ist im Hinblick auf die vom AG berücksichtigte Voreintragung des Betr. im Verkehrszentralregister nicht zu beanstanden. Soweit der Betr. eine Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt, weil ihm die Lebensakte des Messgeräts nicht zur Verfügung gestellt worden ist, konnte die Verfahrensrüge bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil eine solche Lebensakte nicht existiert, nachdem seitens des Polizeiamts für Technik und Beschaffung Niedersachsen seit dem Jahr 2002 derartige Akten nicht mehr geführt werden.

b) Näheren Ausführungen bedurfte es daher alleine zur Rüge des Betr., ihm sei die Bedienungsanleitung des Messgerätes nicht zur Verfügung gestellt worden. Diese ist unter jedem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt in nicht ausreichender Weise ausgeführt worden.

aa) Soweit der Betr. hiermit die Verletzung des Prinzips des fairen Verfahrens und damit zugleich die Beschränkung der Verteidigerrechte in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt rügt, genügt der Vortrag in der Rechtsbeschwerde nicht den sich aus § 79 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 344 Abs. 2 StPO ergebenden Anforderungen. Eine solche unzulässige Beschränkung i.S.d. § 338 Nr. 8 StPO liegt nämlich nur dann vor, wenn sie auf einem in der Hauptverhandlung ergangenen Gerichtsbeschluss beruht und die Möglichkeit eines kausalen Zusammenhangs zwischen dem Verfahrensverstoß und dem Urteil konkret besteht (vgl. KG, Beschl. v. 07.01.2013 – 3 WS (B) 596/12, juris). Zwar führt die Rechtsbeschwerde aus, dass der Verteidiger in der Hauptverhandlung vor dem AG einen Aussetzungsantrag wegen Versagung der Einsichtnahme in die Bedienungsanleitung gestellt hat, der vom AG abschlägig beschieden worden ist. Ihr ist jedoch nicht zu entnehmen, welche Tatsachen sich aus der Bedienungsanleitung hätten ableiten lassen und welche Konsequenzen für die Verteidigung daraus gefolgt hätten. Soweit eine konkrete Benennung

mangels Zugriffs auf die Unterlagen nicht möglich ist, muss sich der Verteidiger bis zum Ablauf der Frist zur Erhebung der Verfahrensrüge weiter um die Einsicht bemüht haben und die entsprechenden Anstrengungen gegenüber dem Rechtsbeschwerdegericht auch dartun (vgl. BGHSt 49, 317, 328; BGH StraFo 2006, 459, 460; NStZ 2010, 530 (531)). Hierzu wird mit der Rechtsbeschwerde lediglich dargelegt, dass der Verteidiger bereits vor der Hauptverhandlung und auch nach Abschluss des Verfahrens vor dem AG sich erfolglos bei der Bußgeldstelle um Überlassung der Bedienungsanleitung bemüht hat. Angesichts des Umstandes, dass die Bedienungsanleitung für das betreffende Messgerät aber kein Unikat darstellt, welches allein von Seiten der im vorliegenden Verfahren beteiligten Bußgeldstelle zur Verfügung gestellt werden kann, mithin die Möglichkeit besteht, von der Bedienungsanleitung auch auf andere Weise zur Kenntnis zu erhalten, hätte zur Einhaltung der strengen Voraussetzungen einer zulässigen Verfahrensrüge weiter dargelegt werden müssen, dass dies trotz zumutbarer Anstrengungen nicht möglich war. Dabei genügt der bloße Hinweis darauf, dass „weder der Betr. noch der Verteidiger bislang auf andere Weise Kenntnis von der Bedienungsanleitung erhalten“ haben hierfür nicht. Denn damit bleibt offen, welche Anstrengungen der Verteidiger unternommen hat und ob diese ausreichend waren. So hätte es etwa nahegelegen, sich z.B. an den Hersteller des Messgerätes zu wenden und von diesem technische Angaben zu interessierenden Fragen zu erhalten (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.01.2013 – III 1 RBs 2/13) oder von diesem ein Exemplar der Bedienungsanleitung zu erwerben. Warum eine solche Vorgehensweise nicht diskussionswürdig sein soll (vgl. Cierniak, zfs 2012, 664 (674)), erschließt sich dem Senat nicht. Die hierfür entstehenden Auslagen wären im Erfolgsfall der Rechtsbeschwerde dem Betr. als notwendige Auslagen zu erstatten. Sie dürften zudem deutlich hinter den Auslagen zurückbleiben, die der Betr. laut seiner Rechtsbeschwerde durch die Einholung eines privaten Sachverständigengutachtens aufwenden müsste.

Die Entscheidung des OLG Naumburg v. 05.11.2012 (Az. 2 Ss 100/12, juris), die eine Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens bei Versagung der Einsicht in die Bedienungsanleitung von Messgeräten annimmt (so auch Cierniak, a.a.O.), steht dieser Auffassung nicht entgegen, da der Entscheidung nicht zu entnehmen ist, welchen Inhalt die dort erhobene Verfahrensrüge hatte.

bb) Soweit der Betr. durch das versagte Zurverfügungstellen der Bedienungsanleitung eines Messgerätes eine Verletzung des rechtlichen Gehörs i.S.v. Art. 103 Abs. 2 GG geltend macht, ist bereits der Ausgangspunkt dieser Rüge fraglich. Denn die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nur dann gegeben, wenn das Gericht Tatsachen oder Beweismittel verwertet hat, zu denen der Betr. vorher nicht gehört worden ist (vgl. Cierniak, a.a.O., S. 673). Dies ist hier nicht der Fall. Die in Rede stehende Bedienungsanleitung war vom Akteneinsichtsrecht der Verteidigung nach § 79 Abs. 3 S. 1 OWiG i.V.m. § 147 Abs. 1 StPO nicht erfasst (vgl. Senatsbeschl. v. 11.09.2012 – 311 SsRs 124/12 und vom 04.05.2011 – 311 SsRs 52/11). Der Aktenbegriff dieser Vorschrift erfasst die von der Staatsanwaltschaft dem AG gem.

§ 69 Abs. 4 S. 2 OWiG vorgelegten Akten, die danach entstandenen Aktenteile und die vom Gericht herangezogenen oder von der Staatsanwaltschaft nachgereichten Beiakten (vgl. BGHSt 30, 131, 138). Die Bestimmung gibt keinen Anspruch auf Erweiterung des Aktenbestands. Die Bedienungsanleitung war weder mit den Akten vorgelegt noch vom Gericht beigezogen worden. Insoweit steht dieser Auffassung auch nicht die Entscheidung des KG v. 07.01.2013 (Az. 3 Ws 596/12, juris) entgegen. Dort war die in Rede stehende Bedienungsanleitung bereits Aktenbestandteil geworden. Ob die Ansicht mit der Entscheidung des OLG Naumburg v. 05.11.2012 (Az. 2 Ss 100/12) in Einklang zu bringen ist, konnte der Senat abschließend nicht beurteilen. Dort heißt es, dass der Verteidiger ein Recht auf Akteneinsicht in alle Unterlagen habe, die auch dem Sachverständigen zur Verfügung gestellt werden. Dies lässt offen, ob im Fall des OLG Naumburg einem Sachverständigen bereits Unterlagen zur Verfügung gestellt worden sind und ob sich die Entscheidung allein auf diese Konstellation bezieht oder ob damit auch gemeint ist, dass alle Unterlagen, die einem möglichen Sachverständigen zur Verfügung gestellt werden würden, vom Begriff der Akte i.S.d. § 147 StPO umfasst werden.

Letztlich kann dies dahingestellt bleiben, weil die insoweit vom Betr. erhobene Verfahrensrüge den Anforderungen aus § 79 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 344 StPO ebenfalls nicht genügt. Im Fall der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs muss in der Rechtsbeschwerde nämlich substantiiert dargelegt werden, was der Betr. im Falle seiner Anhörung geltend gemacht hätte (vgl. OLG Hamm, NStZ-RR 1999, 23). Denn nur dann ist das Rechtsbeschwerdegericht in der Lage zu prüfen, ob die angefochtene gerichtliche Entscheidung auf einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG beruht und dem Betr. tatsächlich rechtliches Gehör verwehrt worden ist. Dies hat auch für diese Rüge zur Folge, dass der Betr. sich noch nach Abschluss eines Verfahrens bis zum Ablauf der Rechtsbeschwerdebegründungsfrist um entsprechende Einsicht in die von ihm begehrten Unterlagen bemühen muss, um aufgrund dann zu gewinnender Erkenntnisse konkret darzulegen, was in der Hauptverhandlung vorgetragen worden wäre. Berufte sich der Antragsteller darauf, dass ihm aufgrund verwehrtter Einsichtnahme in bestimmte Unterlagen dieses gerade nicht möglich ist, muss er sich, damit die Ausnahme von der an sich nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO bestehenden Vortragspflicht gerechtfertigt und belegt wird, jedenfalls bis zum Ablauf der Frist zur Erhebung der Verfahrensrüge weiter um die Akteneinsicht bemüht haben und die entsprechenden Anstrengungen gegenüber dem Rechtsbeschwerdegericht auch dartun (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 14.11.2012 – 1 RBs 105/12, juris). Insoweit gilt das zur Rüge der Verletzung des fairen Verfahrens bereits Ausgeführte. Hinzu kommt, dass allgemein bekannt ist, nach welchem Prinzip das Geschwindigkeitsmessgerät ESO 3.0 funktioniert und welche Ursachen für Fehlmessungen in Frage kommen (vgl. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 22.10.2012 – 1 SsBs 12/12, burhoff; Burhoff/Böttger, Handbuch für straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, S. 727 ff). Dies eröffnet dem Verteidiger die Möglichkeit, auch solche Tatsachen unter Beweis zu stellen, die er nur vermutet oder für möglich hält, soweit es sich nicht

um eine Beweisbehauptung völlig „ins Blaue hinein“ handelt (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 29.01.2013 – III-1 RBs 2/13 a.a.O.). Konkrete Anhaltspunkte, die Anlass für Zweifel an der Ordnungsgemäßheit des Messergebnisses geben könnten, sind der Rechtsbeschwerde indessen nicht zu entnehmen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 473 Abs. 1 StPO.“

Schaden in Waschanlage

Urteil des LG Wuppertal vom 13.03.2013 – 5 O 172/11 –

Zur Beweislastverteilung bei Fahrzeugschäden in einer Waschanlage, wenn feststeht, dass der Schaden nur durch einen automatisierten Waschvorgang in der Waschstraße selbst verursacht worden sein kann, also keine andere Schadenursache in Betracht kommt.

■ Aus den Gründen:

„Der Kl. hat gegen den Bekl. einen Anspruch auf Schadenersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 631 BGB. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts gem. § 286 ZPO fest, dass der Kl. durch eine schuldhafte Pflichtverletzung des Bekl. einen Schaden erlitten hat.

a) Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Reinigung des Fahrzeugs handelt es sich um einen Werkvertrag gem. § 631 Abs. 2 BGB, in dessen Rahmen der Bekl. Schutzpflichten i.S.d. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu beachten hat. Der Bekl. war gegenüber dem Kl. – unabhängig von dessen Eigentümerstellung im Hinblick auf das Fahrzeug – verpflichtet, sich bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass Rechtsgüter des Kl. nicht verletzt werden. Insb. der Betreiber einer Waschanlage muss dafür Sorge tragen, dass ein Fahrzeug durch den Reinigungsvorgang nicht beschädigt wird (Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., 2013, § 280 Rn 85).

Nach allgemeinen Grundsätzen ist es an dem Geschädigten als Gläubiger, darzulegen und zu beweisen, dass der Pkw in der von der Bekl. betriebenen Waschstraße geschädigt worden ist, diese schuldhaft eine ihr obliegende Pflicht verletzt und diese Pflichtverletzung den Schaden verursacht hat. In Abweichung von dieser grundsätzlichen Beweislastverteilung ist für Schadensfälle, die sich in einer Waschstraße ereignet haben, anerkannt, dass von der Schädigung auf die Pflichtverletzung des Betreibers geschlossen werden kann, wenn der Geschädigte darlegt und beweist, dass die Schadenursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Betreibers herrühren kann. Dieser Anscheinsbeweis kommt jedoch nur dann zum Tragen, wenn feststeht, dass der Schaden nur durch den automatisierten Waschvorgang in der Waschstraße selbst verursacht worden sein kann, also keine andere Schadenursache

in Betracht kommt (OLG Hamm, NJW-RR 2004, 963). Ist diese Feststellung nicht möglich, liegt das Risiko der Unaufklärbarkeit der Schadensursache beim Fahrzeugeigentümer.

b) Für das Gericht steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass das Fahrzeug des Kl. bei dem streitgegenständlichen Waschvorgang die hier geltend gemachten Schäden erlitten hat. Nach dem in § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO normierten Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist ein Beweis erbracht, wenn das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme und der sonstigen Wahrnehmungen in der mündlichen Verhandlung von der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung überzeugt ist. Die danach erforderliche Überzeugung erfordert keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, es reicht vielmehr ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit aus, der Zweifeln Schweigen gebietet. Dies ist vorliegend der Fall. Das Gericht stützt sich insb. auf die gutachterlichen Feststellungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten v. 31.10.2012 und dessen mündlichen Erläuterungen in der mündlichen Verhandlung v. 20.02.2013. An der Sachkunde des Gutachters und öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Kraftfahrzeugschäden und Bewertungen Dipl.-Ing. X hat das Gericht keine Zweifel. Solche sind auch nicht von den Parteien geäußert worden. Das Gericht hat die plausiblen und von Fachkunde geprägten Ausführungen nachvollzogen und sich zu eigen gemacht.

Der Sachverständige hat in seinem Gutachten ausgeführt, dass nicht die geringsten Zweifel daran bestehen, dass die an beiden Fahrzeugseiten vorhandenen Beschädigungen dadurch entstanden sind, dass das klägerische Fahrzeug zwischen die nicht geöffneten Türflügel geriet. Insb. in der mündlichen Verhandlung v. 20.02.2013 hat der Sachverständige zudem ausgeführt, dass der Vortrag des Bekl., der Kl. habe vorschnell nach links eingeschlagen und die Beschädigungen dadurch verursacht, nicht zu dem Schadensbild passt und nicht plausibel ist. Es ist ausgeschlossen, dass der Kl. sein Fahrzeug durch die Wahl eines zu engen Kurvenradius nach links selbst gegen die Türkante gesteuert hat. Nach den Ausführungen des Sachverständigen liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass die mit der Klage geltend gemachten Schäden nicht von dem streitgegenständlichen Schadensfall herrührten.

Dass der Schaden nur durch den automatisierten Waschvorgang in der Waschstraße selbst verursacht worden sein kann und keine andere Schadenursache in Betracht kommt, ergibt sich zudem aus den Aussagen der Zeugen.

Die Zeugen haben übereinstimmend bekundet, das Fahrzeug sei vor dem Ereignis in der Waschanlage frei von Schäden gewesen und nach den in der Waschanlage verursachten Schäden seien auch keine weiteren Schäden dazugekommen. Die Zeugin A hat bekundet, dass das Fahrzeug an dem Morgen des Schadensereignisses keinerlei Lackschäden aufgewiesen habe. Diese Aussage erscheint dem Gericht wegen der Wahrnehmungsmöglichkeit der Zeugin, die bekundet, dass sich das

Fahrzeug stets vor der Tür ihres Büros befinde und sie täglich mit dem Hund, der auch in der Firma sei, daran vorbeigehe, glaubhaft. Insb. die Zeugenaussage des Herrn B, der bekundet hat, am Morgen des Schadensereignisses noch das Öl an dem Fahrzeug gewechselt zu haben, und sich auch sonst um das Fahrzeug kümmere, vermochte das Gericht zu überzeugen, dass das Fahrzeug vor der Reinigung in der Waschanlage die im Anschluss festgestellten Schäden noch nicht aufgewiesen hat. Ebenso haben die Zeugen glaubhaft bekundet, dass die auf den Fotografien abgebildeten Schäden mit den Schäden, die der Kl. ihnen nach dem Besuch in der Waschstraße gezeigt habe, übereinstimmen würden. Dies wird ebenso bestätigt durch die Aussage des Zeugen C, der bekundet, dass an dem Fahrzeug nach dem Waschvorgang keine weiteren Schäden entstanden seien.

Die detailreichen Aussagen der Zeugen sind in sich logisch, für das Gericht nachvollziehbar und stimmen miteinander überein. Sofern der Zeuge D bekundet, das Fahrzeug habe lediglich einen Schaden am Dach aufgewiesen, widerspricht dies bereits dem Vorbringen des Bekl., der angibt, das Fahrzeug habe Kunststoffabtragungen an den Seiten aufgewiesen. Zwar ist bei der Würdigung der Zeugenaussagen zu berücksichtigen, dass die Zeugen als Mitarbeiter des Kl. bzw. als dessen Sohn möglicherweise ein Eigeninteresse an dem Ausgang des Rechtsstreits haben könnten. Allein die wirtschaftliche Bindung an den Kl. kann jedoch nicht den Rückschluss auf eine Unglaubwürdigkeit wegen vermuteter Solidarisierung rechtfertigen. Die Aussagen der Zeugen haben nicht erkennen lassen, dass sie sich von der Nähe zum Kl. haben leiten lassen. Das Gericht hält die Aussagen der Zeugen insb. auch deshalb für zutreffend, da diese mit dem Ergebnis des Sachverständigen-gutachtens des Herrn Dipl.-Ing. X übereinstimmen.

Der Annahme einer Schadensverursachung während der Fahrt durch die Waschstraße steht nicht entgegen, dass nach den Bekundungen der ... und ... die Waschanlage kontrolliert worden und diese voll funktionsfähig gewesen ist. Der Sachverständige führt in seinem Gutachten aus, dass auch eine einmalige Fehlfunktion der Anlage möglich ist.

c) Dem Bekl. hingegen ist es nicht gelungen, den Anscheinsbeweis zu erschüttern und zu beweisen, dass die während des Waschvorgangs eingetretene Beschädigung nicht auf einem Versagen der Anlage beruht hat. Zwar dürfen an diesen Entlastungsbeweis grds. keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. So wird angenommen, dass der Betreiber einer Waschanlage seiner Verkehrssicherungspflicht dann genüge, wenn die von ihm betriebene Anlage den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht (vgl. LG Bochum, Urt. v. 15.02.2007 – 6 O 255/06). Jedoch ist insoweit zu berücksichtigen, dass der Kunde sein Fahrzeug in die Obhut des Waschanlagenbetreibers gibt, welcher die jederzeitige Möglichkeit hat, die Waschanlage auf ihre ordnungsgemäße Funktion zu überprüfen, wohingegen der Kunde keine Möglichkeit hat, seinen Wagen während des Waschvorgangs vor Beschädigungen zu schützen, da die Anlage automatisch arbeitet. Der Bekl. muss die maschinell, automatisch und deswegen nicht

jederzeit kontrollierbare Anlage so organisieren, betreiben, warten, kontrollieren und beaufsichtigen, wie dies nach dem Stand der Technik möglich und zumutbar ist, um Beschädigungen der Fahrzeuge zu vermeiden (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.12.2003 – 21 U 97/03, I-21 U 97/03). Nach Ansicht des Gerichts sind die insoweit von dem Bekl. behaupteten Kontrollarbeiten schon nicht ausreichend, die Haftung hier zu verneinen. Insb. gibt der Bekl. an, dass die Anlage zwar täglich kontrolliert werde, eine Dokumentation zur Sicherstellung der Kontrollen existiert jedoch nicht. Ebenso trägt der Bekl. vor, dass technische Beschreibungen der Steuerungseinheiten der Torflügel der Waschanlage nicht vorliegen. Hinsichtlich etwaiger vom Hersteller vorgegebener Kontroll- und Wartungsvorgaben und darüber, wie diese in der Waschanlage des Bekl. durchgeführt werden, hat der Bekl. ebenfalls nichts vorgetragen. Nur hierdurch kann er jedoch das Risiko einer Fehlfunktion, welche eine nicht unerhebliche Beschädigung von Fahrzeugen nach sich ziehen kann, reduzieren.

d) Der Kl. hat auch den geltend gemachten Schaden i.H.v. 1.937,57 EUR nach Abzug der Zahlung seines Kaskoversicherers in Höhe 4.642,18 EUR erlitten. Der Schaden bei dem Kl. besteht spätestens nach der Reparatur unabhängig von der Eigentümerstellung. Insoweit ist es unerheblich, dass die Eigentümerin etwaige Ersatzansprüche gegen den Beklagten im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Waschvorgang an den Kl. abgetreten hat. Ersatzfähig ist insgesamt ein Schaden von 6.579,75 EUR. Dieser setzt sich zusammen aus dem von dem Sachverständigen festgestellten Nettoreparaturaufwand i.H.v. 5.182,34 EUR, einer merkantilen Wertminderung von 800 EUR, Gutachterkosten i.H.v. 572,41 EUR und einer Schadenspauschale von 25 EUR. Hinsichtlich der Behauptung des Bekl., das Fahrzeug habe keine merkantile Wertminderung i.H.v. 800 EUR erlitten, wurde nicht substantiiert vorgetragen, woran dies festgemacht wird.

Der Kl. hingegen hat den merkantilen Minderwert durch Vorlage des von ihm selbstständig eingeholten Sachverständigen-gutachtens des Kfz-Sachverständigen substantiiert dargelegt. Im Übrigen schätzt das Gericht den insoweit eingetretenen Schaden gem. § 287 ZPO auf Basis dieses Gutachtens auf 800 EUR. Die Höhe der mit der Auslagenpauschale geltend gemachten Schäden schätzt das Gericht wiederum gem. § 287 ZPO auf 25 EUR.

e) Der Anspruch des Kl. ist auch nicht durch ein Mitverschulden gem. § 254 BGB zu kürzen. Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt nach § 254 Abs. 1 BGB die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen insb. davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. Nach Auffassung des Gerichtes ist nach Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge des Kl. und des Bekl. keine Anspruchskürzung vorzunehmen. Der Kl. wurde mit seinem Fahrzeug aufgrund eines Fehlers der Waschanlage gegen die geschlossenen Ausgangstore gedrückt. Es entspricht einer natürlichen Reaktion, sich und das Auto aus dem Gefahren-

bereich zu bringen. Dies gilt insb., wenn die Ursache und die weiteren Auswirkungen des Fehlers nicht überblickt werden können. Es dürfte angesichts der unvorhergesehenen Situation vielmehr der Ausdruck der Schadensminderungspflicht sein, die Waschanlage unverzüglich zu verlassen, um zu verhindern, dass durch ein Zuwarten weitere Schäden entstehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Fahrzeug des Kl. um ein besonders hochpreisiges Modell handelt. Schließlich tritt hinzu, dass der Kl. in dem Moment nicht wissen konnte, dass es – wie von dem Sachverständigen beschrieben – aufgrund einer „Klemmwirkung“ zu einer Verkürzung des Abstandes der Torhalter und des Daches des Fahrzeugs kommt und so ein Teil der Schäden erst entstanden ist. ...“

MPU-Anordnung bei Radfahrer

Beschluss des BVerwG vom 20.06.2013 – 3 B 102.12 –

Das Fahrradfahren im Straßenverkehr mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr rechtfertigt nach § 3 Abs. 2 i.V.m § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV die Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten über die Eignung zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge beizubringen.

■ Aus den Gründen:

„Die Kl. wendet sich gegen das ihr gegenüber verhängte Verbot, Fahrzeuge aller Art auf öffentlichem Verkehrsgrund zu führen.

Die Kl. wurde durch rechtskräftiges Urte. v. 03.12.2008 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe verurteilt, weil sie trotz einer BAK von 1,9 ‰ im Straßenverkehr Fahrrad gefahren war. Der Aufforderung der Bekl., ein medizinisch-psychologisches Gutachten über ihre Eignung zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge beizubringen, kam sie nicht nach. Infolgedessen untersagte ihr die Bekl. Fahrzeuge aller Art auf öffentlichem Verkehrsgrund zu führen. Ihre nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hat das VG [Bayer. VG München v. 29.02.2012 – VG M 6b K 11.1915] abgewiesen; ihre Berufung hat der VGH [Bay VGH, Urte. v. 01.10.2012 – VGH 11 BV 12.771] zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Kl. gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil ist nicht begründet. Die Rechtssache weist nicht die geltend gemachte grds. Bedeutung i.S.d. § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO auf.

1. Die Kl. hält für grds. klärungsbedürftig, ob die Formulierung in § 3 Abs. 2 der FeV „finden die Vorschriften der §§ 11-14 entsprechend Anwendung“ so zu verstehen sei, dass die zuständige Fahrerlaubnisbehörde von einer Person, die beim Fahren mit einem Fahrrad im Straßenverkehr erstmals mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr angetroffen worden sei, gem. § 3 Abs. 2, § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV die Vorlage eines medizinisch-psy-

chologischen Gutachtens zur Überprüfung der Fahreignung verlangen könne, obwohl diese Person nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis zum Führen von Kfz sei und eine solche auch nicht erwerben wolle.

Da der Kl. aufgegeben worden ist, ihre Eignung zum Führen fahrerlaubnisfreier Fahrzeuge medizinisch-psychologisch klären zu lassen, könnte sich die von ihr aufgeworfene Frage in einem Revisionsverfahren von vornherein auch nur mit dieser Zielrichtung stellen. Die Beantwortung dieser auf ihren entscheidungserheblichen Kern reduzierten Frage kann jedoch nicht zum Erfolg der Beschwerde führen; denn es liegt auf der Hand und bedarf zur Klärung nicht der Durchführung eines Revisionsverfahrens, dass auch bei einer erstmaligen Trunkenheitsfahrt mit dem Fahrrad mit einer BAK von 1,6 ‰ und mehr die Vorlage eines solchen Gutachtens verlangt werden darf.

Nach § 3 Abs. 2 FeV finden die Vorschriften der §§ 11-14 FeV entsprechende Anwendung, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Führer eines Fahrzeugs oder Tieres zum Führen ungeeignet oder nur noch bedingt geeignet ist. Mit der Anordnung der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften sollen nicht die Voraussetzungen, unter denen nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, relativiert werden. Dass die §§ 11-14 FeV nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anwendbar sein sollen, erklärt sich ebenso wie bei der Verweisung in § 46 Abs. 3 FeV zwanglos daraus, dass unter Abschnitt II.2. der FeV und damit auch in den §§ 11-14 FeV die Voraussetzungen für die Erteilung einer Fahrerlaubnis geregelt werden, während § 3 Abs. 2 FeV die Führer von Fahrzeugen aller Art – also auch erlaubnisfreier Fahrzeuge – betrifft und § 46 FeV den Inhaber einer Fahrerlaubnis, also jemanden, dem die Fahrerlaubnis bereits erteilt worden ist. Mit der Verweisung auf die §§ 11-14 FeV sollte der Regelungsgehalt dieser Vorschriften auch auf diese Fälle erstreckt werden, allerdings naturgemäß nur insoweit, als sie ihrem Wortlaut nach anwendbar sind, übertragen auf die hier betroffene Führerin eines Fahrrads also nur insoweit, als die in Bezug genommenen Regelungen ihrem Inhalt nach nicht das Führen eines Kfz voraussetzen.

Der hier maßgebliche § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV schreibt vor, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr oder einer Atemalkoholkonzentration von 0,8 mg/l oder mehr geführt wurde. Die Vorschrift differenziert also nicht nach Fahrzeugarten, so dass sie – wie der Senat bereits entschieden hat – nicht das Führen eines Kfz voraussetzt (Urte. v. 21.05.2008 – BVerwG 3 C 32.07, [zfs 2008, 535 =] BVerwGE 131, 163 Rn 10).

Demgemäß gilt die Bestimmung aufgrund der Verweisung in § 3 Abs. 2 FeV auch für Fahrradfahrer, ohne dass sie eine Fahrerlaubnis beantragt haben oder Inhaber einer solchen Erlaubnis sein müssen. Dies gebietet auch Sinn und Zweck der Norm. Die bisher dazu ergangenen Entscheidungen der Obergerichte weisen – mit einer, jedoch inzwischen korrigierten Ausnahme – übereinstimmend und zu Recht darauf hin, dass die

Teilnahme am Straßenverkehr in erheblich alkoholisiertem Zustand mit jedem Fahrzeug eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs darstellt und der Gesetzgeber diese Einschätzung teilt, indem er die Trunkenheitsfahrt mit jedem Fahrzeug in § 316 StGB unter Strafe stellt (so neben dem BG: VGH Kassel, Urt. v. 06.10.2010 – 2 B 1076/10, juris Rn 10; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.02.2011 – OVG I S 19.11, OVG I M 6.11, juris Rn 6; OVG Bautzen, Beschl. v. 31.01.2011 – 3 B 226/10, juris Rn 5; OVG Lüneburg, Beschl. v. 01.04.2008 – 12 ME 35/08, juris Rn 7; inzwischen auch OVG Koblenz, Urt. v. 17.08.2012 – 10 A 10284/12, [zfs 2012, 716 =] juris Rn 24 f., unter Änderung seiner früheren Rspr. <Beschl. v. 25.09.2009 – 10 B 10930/09, juris>, soweit – wie hier – eine BAK von 1,6 ‰ oder mehr erreicht worden ist). Da eine festgestellte BAK von 1,6 ‰ oder mehr den Verdacht eines die Fahreignung ausschließenden Alkoholmissbrauchs begründet, muss daher schon aus Gründen der Gefahrenabwehr den Eignungszweifeln nachgegangen werden, gleichgültig welches Fahrzeug geführt worden ist und unabhängig davon, ob der Fahrzeugführer Inhaber einer Erlaubnis zum Führen von Kfz ist oder eine solche Erlaubnis anstrebt. Insoweit finden die Grundrechte des Betroffenen, auf die sich die Kl. in den Vorinstanzen berufen hat, ihre Grenzen in den Rechten Dritter, insb. in dem Recht der übrigen Verkehrsteilnehmer auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die zu schützen der Staat aufgerufen ist.

2. Auch die weitere von der Kl. aufgeworfene Frage, ob die Anwendung des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV auf eine Person, die beim Fahren mit einem Fahrrad im Straßenverkehr erstmals mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr angetroffen worden sei, ohne dass diese Person im Besitz einer Fahrerlaubnis für Kfz sei und eine solche auch nicht erwerben wolle, zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber Fahrern von Inline-Skates und Rollern führe, weil letztere zwar den Vorschriften für den Fußgängerverkehr gem. § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 StVO unterlägen, jedoch in der FeV keine dem § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 StVO entsprechende einschränkende Regelung vorhanden sei und die zuständigen Fahrerlaubnisbehörden tatsächlich die Regelungen der FeV nicht auf die Fahrer von Inline-Skates und Rollern anwendeten, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision, weil sie – selbst wenn sie zu bejahen wäre – der Revision offenkundig nicht zum Erfolg verhelfen könnte und daher in einem Revisionsverfahren nicht beantwortet werden müsste.

Da Roller und Inline-Skates nach § 24 Abs. 1 S. 1 und 2 StVO keine Fahrzeuge i.S.d. Straßenverkehrsordnung sind und für den Verkehr mit diesen Fortbewegungsmitteln die Vorschriften für den Fußgängerverkehr entsprechend gelten, hat der VGH insoweit § 3 Abs. 2 FeV zu Recht für unanwendbar erklärt; denn es liegt auf der Hand, dass der Fahrzeugbegriff der StVO derselbe ist wie der der – ebenfalls dem Straßenverkehrsrecht zugehörigen – FeV. Daraus folgt zugleich, dass § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV auf Personen, die sich dieser Fortbewegungsmittel bedienen, keine Anwendung findet.

Ob darin – wie die Kl. geklärt wissen möchte – eine nicht zu rechtfertigende und daher gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende

Ungleichbehandlung gegenüber Fahrradfahrern liegt, könnte in einem Revisionsverfahren dahingestellt bleiben; denn selbst wenn die Benutzung dieser Fortbewegungsmittel in alkoholisiertem Zustand vergleichbare Gefahren für den Straßenverkehr begründen sollte, würde das nicht dazu führen, dass die zur Wahrung der Verkehrssicherheit vorgenommene Beschränkung der Rechte von Fahrradfahrern rechtswidrig wäre, sondern allenfalls dazu, dass die in Rede stehenden Regelungen auf die Benutzer solcher Fortbewegungsmittel erstreckt werden müssten. ...“

Entziehung der Fahrerlaubnis

Beschluss des VGH Mannheim vom 14.02.2013 – 10 S 82/13 –

Auch bei der Anwendung der Bonusregelung des § 4 V 2 StVG ist auf den Tag der Begehung des Verkehrsverstoßes abzustellen (sog. Tattagprinzip).

■ Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Ag. ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 146 IV 6 VwGO ist der Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts bei Beschwerden gegen Beschlüsse des VG in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beschränkt. Danach prüft der VGH nur die in einer rechtzeitig eingegangenen Beschwerdebeurteilung dargelegten Gründe.

Auf dieser Grundlage hat die Beschwerde keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebeurteilung dargelegten Gründe führen nicht dazu, dass der Beschluss des VG, in dem die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Ast. gegen die kraft Gesetzes (§ 4 VII 2 StVG) sofort vollziehbare Verfügung des Ag. vom 05.09.2012 angeordnet wurde, zu ändern ist. Auch bei einer Entscheidung nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO hat das Gericht eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung und dem Interesse des Betroffenen, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben, vorzunehmen, bei der aber die gesetzgeberische Entscheidung für den grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses zu beachten ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 80 Rdnrn. 114 sowie 152 m. w. Nachw.). Abweichend von der gesetzgeberischen Entscheidung für eine sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts rechtfertigen vorliegend aber besondere Umstände eine Aussetzung der Vollziehung. Denn die auf der Grundlage von § 4 III 1 Nr. 3 StVG verfügte Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich rechtswidrig.

Wie bereits das VG zu Recht angenommen hat, dürften die Voraussetzungen für eine Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 4 III 1 Nr. 3 StVG nicht vorliegen, weil dem Ast. die Bonusregelung des § 4 V 2 StVG zugutekommt. Zu Unrecht geht der Ag.

deshalb davon aus, dass sich für den Ast. mit Begehung eines weiteren, mit vier Punkten zu ahndenden Rotlichtverstoßes am 12.09.2008 mindestens 19 Punkte ergeben haben.

Der Ag. ist bei der Ermittlung des maßgeblichen Punktestands allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die in § 4 III 1 Nr. 3 StVG normierte unwiderlegliche Vermutung der Fahrungeeignetheit bereits durch die Begehung einer zum Erreichen von 18 Punkten führenden weiteren Zuwiderhandlung und nicht erst mit Eintritt der Rechtskraft der die Zuwiderhandlung ahndenden Entscheidung ausgelöst wird; auch kommen einem Fahrerlaubnisinhaber, der einen Stand von 18 oder mehr Punkten erreicht hat, nachfolgende Tilgungen – unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem Erlass der Entziehungsverfügung eintreten – bei der Anwendung von § 4 III 1 Nr. 3 StVG nicht zugute (sog. Tattagprinzip; vgl. ausf. Senat, NJW 2011, 2311 = VBlBW 2011, 194, im Anschluss an BVerwGE 132, 48 = NJW 2009, 612).

Nach § 4 V 2 StVG wird der Punktestand des Betroffenen aber auf 17 Punkte reduziert, wenn er 18 Punkte erreicht oder überschreitet, ohne dass die Fahrerlaubnisbehörde die Maßnahmen nach Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 StVG ergriffen hat.

So liegt es hier. Die Fahrerlaubnisbehörde hat zwar am 24.07.2008 eine schriftliche Verwarnung nach § 4 III 1 Nr. 2 S. 2 StVG ausgesprochen; der Ast. hatte aber bereits zuvor mit dem Geschwindigkeitsverstoß am 24.01.2006, bei Berücksichtigung des wohl zu Unrecht gewährten Rabatts von 2 Punkten spätestens aber mit dem Geschwindigkeitsverstoß am 04.12.2006 die Grenze von 18 Punkten überschritten. Nach § 4 V 2 StVG war dieser Punktestand auf 17 Punkte zu reduzieren. Durch Tilgungen am 08.01.2007 und am 02.04.2007 sank der Punktestand weiter um 5 Punkte auf 12 Punkte. Durch den mit vier Punkten bewerteten Rotlichtverstoß vom 12.09.2008 erhöhte er sich mithin nur auf 16 Punkte.

Zu Recht hat das VG bei Anwendung der Bonusregelung des § 4 V StVG das Tattagprinzip zu Grunde gelegt. Der Entscheidung für das Tattagprinzip kommt nicht nur für die Auslegung von § 4 III und IV StVG (vgl. hierzu BVerwG, NJW 2009, 612; Senat, NJW 2011, 2311 = VBlBW 2011, 194), sondern auch für das zutreffende Verständnis der in § 4 V StVG getroffenen Bonusregelung Bedeutung zu. Hierfür spricht der Sinn und Zweck der in § 4 V StVG enthaltenen Regelungen über die Punktereduzierung unter den Schwellenwert bei von der Fahrerlaubnisbehörde unterlassenen Maßnahmen nach § 4 III 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 StVG.

Denn durch diesen Reduzierungsmechanismus soll sichergestellt werden, dass die beim Erreichen von 18 Punkten greifende unwiderlegliche Vermutung der fehlenden Kraftfahreignung erst dann zum Tragen kommt, wenn der Fahrerlaubnisinhaber im abgestuften Maßnahmenkatalog des Mehrfachtäter-Punktsystems auch die vorgelagerten Stufen durchlaufen hat und die dort vorgesehenen Maßnahmen gegen ihn ergriffen wurden, er sich aber gleichwohl nicht von weiteren Verkehrsverstößen hat abhalten lassen. Dies setzt

nach dem Sinn und Zweck der Regelung voraus, dass ihn die Maßnahmen möglichst frühzeitig und insbesondere noch vor dem Eintritt in die nächste Stufe erreichen.

Die Regelung des § 4 V StVG zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber die bei Erreichen von 18 Punkten zwingende Entziehung der Fahrerlaubnis davon abhängig gemacht hat, dass gegenüber dem Betroffenen zuvor die Maßnahmen nach § 4 III 1 Nrn. 1 und 2 StVG ergriffen wurden, und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem der Betroffene darauf noch in der erwünschten Weise reagieren kann, nämlich indem er sein Verhalten im Straßenverkehr ändert. Die Bestimmung des § 4 V StVG soll nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers mithin sicherstellen, dass die Ungeeignetheitsvermutung des § 4 III 1 Nr. 3 StVG aus Gründen der Verhältnismäßigkeit erst greift, wenn der Betroffene zuvor alle „Warnstufen“ durchlaufen hat, um sein Verhalten rechtzeitig zu ändern bzw. die vorgesehenen Punktereduzierungsmöglichkeiten in Anspruch zu nehmen. Diese Warnfunktion kann lediglich das Tattagprinzip, nicht jedoch das Rechtskraftprinzip im gebotenen Umfang sicherstellen (vgl. zur Bonusregelung Senat, Beschl. v. 15.02.2011 – 10 S 87/11, BeckRS 2013, 49 276; Beschl. v. 24.04.2012 – 10 S 495/12, BeckRS 2013, 49 279).

Die Beschwerde wendet demgegenüber zwar zutreffend ein, dass der Betroffene durch den taktischen Einsatz von Rechtsmitteln den Eintritt der Rechtskraft bewusst verzögern und dadurch – unter Umständen sogar mehrfach – in den Genuss der Bonusregelung kommen kann, weil der Behörde der die Maßnahmen nach § 4 III 1 Nr. 1 und Nr. 2 StVG auslösende tatsächliche Punktestand nicht rechtzeitig bekannt wurde. Gleichwohl könnte bei der vom Ag. vertretenen Auslegung, dass die Punktereduzierung nach § 4 V 2 StVG nicht zum Begehungstag erfolgt, die vom Gesetzgeber intendierte Warnfunktion des gestuften Maßnahmenkatalogs nicht zur Wirkung kommen. Auch wenn die Verwarnung – wie hier – zu einem Zeitpunkt erfolgt ist, zu dem noch keine 18 Punkte oder mehr im Verkehrszentralregister eingetragen waren, würden dem Betroffenen die mit den Maßnahmen nach § 4 III 1 Nr. 2 StVG verbundene Warnung und Möglichkeit der Verhaltensänderung nicht effektiv zuteil werden. Denn er hat die weiteren Verkehrsverstöße, vor deren Begehung er eigentlich erst gewarnt werden sollte, unter Umständen bereits verübt, und die zusätzlichen Punkte ergeben sich in diesem Fall allein dadurch, dass die Ahndung dieser weiteren Verkehrsverstöße rechtskräftig wird. Darüber hinaus wäre es ein Wertungswiderspruch, bei der Maßnahme nach § 4 III 1 Nr. 3 StVG – Entziehung der Fahrerlaubnis – zu Lasten des Betroffenen auf das Tattagprinzip abzustellen, hiervon aber bei der zu Gunsten des Betroffenen wirkenden Bonusregelung in Verbindung mit mit den Maßnahmen nach § 4 III Nr. 1 und Nr. 2 StVG abzuweichen mit der möglichen Folge, dass die Bonusregelung – wie hier – überhaupt nicht zum Tragen kommt.

Auch der Einwand der Beschwerde, dass die Ergreifung von Rechtsbehelfen gegen die Ahndung von punkteträchtigen Verkehrsordnungswidrigkeiten nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich in die Risikosphäre des betroffenen

Fahrerlaubnisinhabers fällt, steht der Anwendung des Tattagprinzips nicht entgegen. Der Senat hat entschieden, dass es in die Risikosphäre des Betroffenen fällt, wenn ein durch Einlegung von Rechtsmitteln verzögerter Rechtskräfteintritt gem. § 29 IV Nr. 3 StVG zu einem entsprechend späteren Beginn der jeweiligen Tilgungsfrist führt und sich somit zu Lasten des Betroffenen die Tilgung hinausschiebt (vgl. Senat, NJW 2011, 2456 = VBlBW 2012, 70). Dieser Umstand dürfte aber – in Verbindung mit der Geltung des Tattagprinzips im Übrigen – dem taktischen Einsatz von Rechtsmitteln hinreichend Grenzen setzen.

Der Senat verkennt auch nicht, dass die Fahrerlaubnisbehörde zu dem Zeitpunkt, zu dem der Ast. den Schwellenwert von 18 Punkten überschritten hat, die Maßnahmen nach § 4 III Nr. 2 StVG noch nicht ergreifen konnte, weil die Ordnungswidrigkeit vom 04.01.2006 erst am 17.01.2007 und die Ordnungswidrigkeit vom 04.12.2006 erst am 29.05.2007 rechtskräftig wurden und erst mit Rechtskraft die entsprechende Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamts erfolgt (vgl. BVerwG, NJW 2009, 612). Es liegt aber in der Systematik des Mehrfachtäter-Punktsystems begründet, dass ein Betroffener die 18-Punkte-Grenze auf einen Schlag überschreiten kann, ohne dass die Fahrerlaubnisbehörde zum Erlass einer Maßnahme nach § 4 III 1 Nr. 2 StVG Gelegenheit hatte, etwa wenn er eine mit besonders hohen Punktzahlen bewertete Straftat verübt.

Anordnung eines Aufbau-seminars

Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 05.02.2013 – 10 S 2292/12 –

Die Anordnung der Teilnahme an einem Aufbau-seminar für Fahranfänger ist rechtswidrig, wenn die im Verkehrszentralregister eingetragene rechtskräftige Entscheidung über eine während der Probezeit begangene Ordnungswidrigkeit im Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung bereits getilgt oder tilgungsreif war.

■ Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragsgegners ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 146 Abs 4 S 6 VwGO ist der Prüfungsumfang des Beschwerdegerichts bei Beschwerden gegen Beschlüsse des VG in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beschränkt. Danach prüft der VGH nur die in einer rechtzeitig eingegangenen Beschwerdebeurteilung dargelegten Gründe.

Auf dieser Grundlage hat die Beschwerde keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das VG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die kraft Gesetzes (§ 2a Abs 6 S 1 StVG) sofort vollziehbare Anordnung des Antragsgeg-

ners vom 22.08.2012 zur Teilnahme an einem Aufbau-seminar angeordnet. Die in der Beschwerdebeurteilung dargelegten Gründe führen nicht dazu, dass der Antrag des Antragstellers nach § 80 Abs 5 VwGO abzulehnen ist. Auch bei einer Entscheidung nach § 80 Abs 5 S 1 i. Alt. VwGO hat das Gericht eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung und dem Interesse des Betr., bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens von Vollzugsmaßnahmen verschont zu bleiben, bei der allerdings die gesetzgeberische Entscheidung für den grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses zu beachten ist (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., § 80 VwGO, Rdnrn 114 sowie 152 m.w.N.). Vorliegend rechtfertigen es besondere Umstände, von der Grundentscheidung des Gesetzgebers für eine sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts abzuweichen. Denn die auf der Grundlage von § 2a Abs 2 S 1 Nr 1 StVG verfügte Anordnung der Teilnahme an einem besonderen Aufbau-seminar ist nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich rechtswidrig.

Nach § 2a Abs 2 S 1 Nr 1 StVG ordnet die Fahrerlaubnisbehörde die Teilnahme an einem Aufbau-seminar u.a. an, wenn gegen den Inhaber einer Fahrerlaubnis auf Probe wegen einer innerhalb der Probezeit begangenen Ordnungswidrigkeit eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, die nach § 28 Abs 3 Nr 1 bis 3 StVG in das Verkehrszentralregister einzutragen ist, und wenn die Ordnungswidrigkeit als schwerwiegende Zuwiderhandlung eingestuft ist. Gegen den Antragssteller liegt ein seit 02.02.2010 rechtskräftiger Bußgeldbescheid vom 13.10.2009 wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 24c StVG vor, weil er vor Vollendung des 21. Lebensjahres als Führer eines Kraftfahrzeugs ein alkoholisches Getränk zu sich genommen habe. Die Tat wurde am 23.09.2009 und damit während der regulär bis zum 15.09.2011 laufenden Probezeit begangen. Die Ordnungswidrigkeit ist gemäß Ziffer 2.3 Abschnitt A der Anlage 12 zu § 34 Abs 1 FeV eine schwerwiegende Zuwiderhandlung und gemäß § 28 Abs 3 Nr 3 StVG in das Verkehrszentralregister einzutragen, weil eine Geldbuße von 125 € festgesetzt wurde. An die rechtskräftige Entscheidung über die Ordnungswidrigkeit ist die Fahrerlaubnisbehörde und bei der nachvollziehenden Kontrolle auch das Gericht gemäß § 2a Abs 2 S 2 StVG grundsätzlich gebunden, wie bereits das VG ausgeführt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 23.08.2011 – 10 S 1809/10 –, DAR 2012, 41, m.w.N.; BayVGH, Beschluss vom 09.09.2010 – 11 ZB 09.2105 –, juris; OVG Hamburg, Beschluss vom 03.12.1999 – 3 BS 250/99 –, DAR 2000, 227; BVerwG, Urteil vom 20.04.1994 – 11 C 54/92 –, NJW 1995, 70). Ob ausnahmsweise bei evidenten Unrichtigkeiten der Feststellungen des Strafgerichts Anderes gelten kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Bußgeldbescheid war im Zeitpunkt der Anordnung des Aufbau-seminars aus anderen Gründen nicht mehr verwertbar.

Es kann offenbleiben, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Anordnung der Teilnahme an einem Aufbau-seminar eine äußerste zeitliche Grenze setzt, wenn der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck der zügigen Nachschulung der besonders unfallgefährdeten Fahranfänger aufgrund einer nicht vom Betr. zu vertretenden zeitlichen Verzögerung schlechthin

nicht mehr erreicht werden kann. Bedenken bestehen insbesondere gegen die Erwägung des VG, dass als äußerste zeitliche Grenze für den Erlass einer Anordnung nach § 2a Abs 2 S 1 Nr 1 StVG ein der regulären oder ggf. der verlängerten Probezeit vergleichbarer Zeitraum in Betracht kommt (ebenso VG Schleswig, Beschluss vom 02.02.2006 – 3 B 1/06 – juris; ähnlich VG Sigmaringen, Urteil vom 12.03.2008 – 8 K 2692/07 – NVwZ-RR 2008, 497). Zu Recht hält der Antragsgegner dem entgegen, dass der Fahrerlaubnisbehörde bei der Anordnung eines Aufbauseminars kein Ermessen zusteht und § 2a StVG grundsätzlich keine zeitliche Grenze für eine solche Anordnung bestimmt. Zwar ist eine bestmögliche Verwirklichung der dem Maßnahmensystem des § 2a StVG zugrunde liegenden gesetzgeberischen Vorstellungen – frühzeitige verkehrserzieherische Einwirkung auf unerfahrene (verkehrsauffällig gewordene) Fahranfänger – vornehmlich dann gewährleistet, wenn die Nachschulung deren Anlass „auf dem Fuß folgt“ (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drucks. 10/4490 S 15). Allerdings ist der Vorschrift des § 2a Abs 2 StVG auch zu entnehmen, dass sie eine längere Zeitdauer zwischen Tattag und Anordnung der Nachschulung – und zwar über die Probezeit hinaus – in Kauf nimmt. Denn maßgeblich ist nach § 2a Abs 2 S 1 StVG allein, dass der Begehungstag der jeweiligen Verkehrsordnungswidrigkeit oder -straftat innerhalb der Probezeit liegt; die Anordnung als solche kommt auch nach Ablauf der Probezeit in Betracht. Da die Rechtskraft des Bußgeldbescheids oder der richterlichen Entscheidung abzuwarten ist, bevor die Anordnung der Nachschulung zu erfolgen hat, sind schon deshalb zeitliche Verzögerungen hinzunehmen, ohne dass damit die Pflicht zur Anordnung der Nachschulung nur wegen des Zeitablaufs hinfällig wird, auch wird ein rechtmäßig angeordnetes Aufbauseminar nicht durch eine lange Verfahrensdauer rechtswidrig (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.01.1995 – II C 27/93 – NZV 1995, 146).

Ob die Anordnung der Teilnahme an einem Aufbauseminar vorliegend allein wegen des Zeitablaufs von etwa 3 Jahren seit dem Verkehrsverstoß unverhältnismäßig ist und ob insoweit eine verfassungskonforme Auslegung des § 2 Abs 2 S 1 Nr 1 StVG in Betracht kommt, kann aber letztlich dahinstehen. Denn nach der Systematik des Gesetzes ist die äußerste zeitliche Grenze der Verwertbarkeit einer Ordnungswidrigkeit für eine Anordnung nach § 2a Abs 2 S 1 Nr 1 StVG jedenfalls der Eintritt der Tilgungsreife im Verkehrszentralregister (BayVGH, Beschluss vom 07.11.2011 – II CS 11.2109 – juris; VG Sigmaringen, Urteil vom 12.03.2008 a.a.O.; VG München, Urteil vom 15.01.2002 – M 6a K 01 2320 – juris; VG Darmstadt, Beschluss vom 15.02.1990, NZV 1990, 327; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 41. Auflage, § 2a StVG Rdn 11). Nach § 2a Abs 2 S 1 StVG ist Anlass für eine der dort genannten Maßnahmen nur eine Entscheidung, die im Verkehrszentralregister einzutragen ist. Diese Tatbestandsvoraussetzung gibt nicht nur einen Anhaltspunkt dafür, dass der Verstoß ein gewisses Gewicht haben muss, sondern bestimmt auch die zeitliche Grenze, nach deren Erreichen die Verkehrsordnungswidrigkeit nicht mehr zum Anlass für den Erlass einer Anordnung

nach § 2a Abs 2 S 1 Nr 1 StVG genommen werden darf. Ist der Verkehrsverstoß nicht oder nicht mehr im Verkehrszentralregister einzutragen, ist er insoweit unverwertbar. Dies folgt insbesondere auch aus der Regelung des § 29 Abs 8 S 1 StVG. Danach dürfen die Tat und die Entscheidung dem Betr. für die Zwecke des § 28 Abs 2 StVG nicht mehr vorgehalten und nicht mehr zu seinem Nachteil verwertet werden, wenn eine Eintragung über eine gerichtliche Entscheidung getilgt ist. Die Vorschriften über die Tilgung von Eintragungen im Verkehrszentralregister gehen mithin von der Annahme aus, dass bei einwandfreiem Verhalten eines Kraftfahrers im Straßenverkehr während der Tilgungsfrist eine von ihm ausgehende Gefahr für die Verkehrssicherheit nicht mehr gegeben ist und die Tat für die verkehrsrechtlichen Zwecke des Registers bedeutungslos geworden ist; sie sind damit konkreter Ausdruck des Bewährungsgedankens (vgl. dazu schon BVerwG, Urteil vom 17.12.1976 – VII C 28.74 – NJW 1977, 1075; VG Darmstadt; Beschluss vom 15.02.1990, a.a.O.).

Bei summarischer Prüfung war im vorliegenden Fall im Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung vom 22.08.2012 bereits Tilgungsreife eingetreten. Nach dem Auszug des Verkehrszentralregisters, der der Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamts über die innerhalb der Probezeit begangene Ordnungswidrigkeit beigefügt war, endete die Tilgungsfrist am 02.02.2012. Nach § 29 Abs 1 Nr 1 StVG ist eine Ordnungswidrigkeit grundsätzlich nach zwei Jahren zu tilgen. Nach Aktenlage sind im Register keine anderen Entscheidungen eingetragen (vgl. § 29 Abs 6 StVG); weitere Verkehrsverstöße des Antragstellers werden auch vom Landratsamt nicht vorgetragen. Die Fahrerlaubnisbehörde hat die zeitliche Verzögerung zwar nicht zu vertreten, weil sie die Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamts erst am 13.08.2012 und damit nach Ablauf der Tilgungsfrist erhalten hat. Da die Verzögerung aber auch nicht aus der Sphäre des Betr. stammt und von ihm nicht zu verantworten ist, kann sie sich nicht zu Lasten des Antragstellers auswirken.

Der Widerspruch und eine nachfolgende Anfechtungsklage des Antragstellers haben danach Aussicht auf Erfolg, weil die Anordnung der Teilnahme an einem Aufbauseminar nach Eintritt der Tilgungsreife für die im Verkehrszentralregister eingetragene Ordnungswidrigkeit voraussichtlich rechtswidrig war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren findet ihre Grundlage in § 63 Abs 2, § 47 und § 53 Abs 2 Nr 2 sowie § 52 Abs 2 GKG i.V.m. den Empfehlungen Nr 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom Juli 2004. Der Senat bewertet den Streitwert für die Anordnung der Teilnahme an einem Aufbauseminar in ständiger Rechtsprechung abweichend von Ziffer 46.16 des Streitwertkatalogs 2004 mit dem vollen Auffangwert (vgl. Senatsbeschluss vom 22.01.2008 – 10 S 1669/07 – juris). Der Auffangwert von 5.000,- EUR ist im Hinblick auf die Vorläufigkeit des Rechtsschutzes zu halbieren (Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs 2004).

Schaden durch Fahrzeugteil

Löst sich ein Teil (Frontballastgewicht) während der Fahrt vom kaskoversicherten Traktor und entsteht durch das Überfahren dieses Teils ein Schaden an dem versicherten Fahrzeug, liegt keine Einwirkung „von außen“ vor mit der Folge, dass der Kaskoversicherer nicht eintrittspflichtig ist.

BGH – IV ZR 62/12 – (ZfS 2013, 459)

Abzüge bei fiktiver Schadensabrechnung

Die gegnerische Haftpflichtversicherung ist nicht berechtigt, bei einer fiktiven Schadensabrechnung nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB den aus dem Schadengutachten ersichtlichen fiktiven Arbeitslohn um die nicht angefallenen Sozialabgaben und Lohnnebenkosten zu kürzen. Beim gesetzlich geregelten Mehrwertsteuerabzug handelt es sich um einen – systemwidrigen – Ausnahmetatbestand, der nicht analogfähig ist.

BGH – VI ZR 69/12 – (VRS Bd. 124, 261)

Unfall beim Ausparken

Kommt es in unmittelbar zeitlichem und räumlichem Zusammenhang beim Ein- bzw. Anfahren zu einer Kollision, so spricht der Anschein gegen den Anfahrenden, und zwar auch gegenüber einem Fahrspurwechsler. Der Anfahrende kann sich nicht darauf verlassen, dass ein hinter ihm auf seine Parklücke wartender Pkw seine Fahrspur „sperrt“.

OLG Naumburg – 1 U 82/12 – (NZV 2013, 394)

Alleinhaftung des Radfahrers

Wer als Radfahrer einen Gehweg verbotswidrig und in Gegenrichtung befährt, haftet im Verhältnis zu einem aus einer Grundstücksausfahrt kommenden, mit ihm kollidierenden Pkw allein.

OLG Dresden – 7 U 885/12 – (NZV 2013, 389)

Radfahrer trifft Fußgänger

Tritt ein Fußgänger aus einem Hofeingang auf einen Geh- und Radweg gemäß Zeichen 240 zu § 41 StVO, muss er nicht mit einem nah an der Fassade entlangfahrenden Radfahrer rechnen. Er darf sich vielmehr darauf verlassen, dass Radfahrer, die den Gehweg benützen, sich so verhalten, dass ein Heraustreten auf den Gehsteig in einem vertretbaren Maß möglich ist. Deshalb haftet der Fußgänger nicht für Schäden des Radfahrers, wenn dieser mit ihm in einer solchen Situation kollidiert.

OLG Frankfurt – 22 U 10/11 – (NZV 2013, 388)

Schadenregulierung bei Vorschäden

Der Geschädigte genügt seiner Darlegungslast hinsichtlich etwaiger Vorschäden des Unfallwagens nicht, wenn er lediglich Rechnungen vorlegt. Er ist vielmehr gehalten, diese Vorschäden und die tatsächlich vorgenommenen Reparaturen schlüssig darzulegen, wozu der Vortrag über die Art der Beschädigung einzelner Fahrzeugteile sowie der für die Beseitigung erforderlichen einzelnen Reparaturschritte gehört.

KG – 22 U 191/11 – (DAR 2013, 464)

Fahrverbotshöhe bei mehreren Verstößen

Wird der Betroffene wegen zweier tatmehrheitlich verübter Geschwindigkeitsüberschreitungen verurteilt, die beide mit unterschiedlichen Regelfahrverboten sanktioniert sind, ist für die Höhe des einheitlich festzusetzenden Fahrverbotes das höhere angedrohte Regelfahrverbot maßgeblich. Hiervon kann zugunsten des Betroffenen nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände abgewichen werden.

OLG Brandenburg – (2 B) 53 Ss-OWi 74/13 (41/13) – (DAR 2013, 391)

Vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung

Es kann davon ausgegangen werden, dass aufgestellte Verkehrszeichen von den Verkehrsteilnehmern in aller Regel wahrgenommen werden, so dass der Tatrichter von diesem Regelfall grundsätzlich ausgehen darf. Es gibt auch keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass Verkehrszeichen von Kraftfahrern erst dann wahrgenommen werden, wenn sie mehrfach hintereinander oder in besonders hervorgehobener Weise aufgestellt sind oder sonstige auffällige Besonderheiten auf ihr Bestehen aufmerksam machen. Deshalb ist bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften von mindestens 40 km/h die Annahme einer vorsätzlichen Begehungsweise gerechtfertigt.

OLG Koblenz – 1 Ss 99/12 – (Zfs 2013,471)

Vier-Monats-Frist beim Fahrverbot

Bei der Berechnung der Zwei-Jahres-Frist des § 25 Abs. 2a StVG dürfen tilgungsreife, noch nicht gelöschte Voreintragungen nicht berücksichtigt werden. Hat der Tatrichter den Zeitpunkt der früheren Entscheidung und deren Rechtskraft festgestellt, kann das Rechtsbeschwerdegericht den Rechtsfolgenanspruch im Hinblick auf die Antrittsfrist des § 25 Abs. 2a StVG in der Regel selbst gem. § 79 Abs. 6 OWiG korrigieren.

OLG Celle – 322 SsBs 54/13 – (VRS Bd. 124, 310)

Motorradfahren mit Sportschuhen

Motorradfahren mit Sportschuhen begründet kein Mitverschulden hinsichtlich erlittener Unfallverletzungen, da es derzeit an einem allgemeinen Verkehrsbewusstsein fehlt, dass ein Motorradfahrer zu seinem eigenen Schutz spezielle Motorradschuhe tragen sollte.

OLG Nürnberg – 3 U 1897/12 – (VersR 2013, 1016)

Geparkter Lkw als Hindernis

Wer auf der Zufahrt zu einer Autobahnraststätte die Kontrolle über sein Fahrzeug verliert und in der Folge mit einem nach § 18 Abs. 8 StVO verbotswidrig geparkten Lastzug kollidiert, kann Schadenersatz auf der Grundlage einer Mithaftung des Lkw in Höhe von 30 % verlangen.

LG Hamburg – 323 O 344/12 – (DAR 2013, 472)

Zusätzliche Gebühr bei Einstellung

Die zusätzliche Gebühr nach Nummer 5115 VV RVG erfordert lediglich eine Tätigkeit des Verteidigers, die die Verfahrenserledigung fördert. Einer besonderen, gerade auf die außergerichtliche Erledigung gerichteten Tätigkeit bedarf es nicht. Die Gebühr fällt deshalb auch an, wenn das Bußgeldverfahren wegen Verjährung eingestellt wird und der Verteidiger durch seine Aktivitäten dazu beigetragen hat.

LG Oldenburg – 5 Qs 149/13 – (Zfs 2013,467 m. Anm. VRiLG Heinz Hansens)

Unfallflucht und Versicherungsschutz

Auch wenn der Tatbestand der Unfallflucht vorliegt, steht dem Versicherungsnehmer der Kausalitätsgegenbeweis gem. § 68 Abs. 3 Satz 1 VVG offen, soweit ein arglistiges Verhalten nicht festgestellt werden kann. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass derjenige, der sich unerlaubt vom Unfallort entfernt, damit stets einen gegen die Interessen des Versicherers gerichteten Zweck verfolgt. Dieser trägt im Übrigen die Beweislast für das Vorliegen der Arglist.

LG Duisburg – 7 S 104/12 – (Zfs 2013,391)

Kurzzeitkennzeichen

Der Versicherer kann aus einem Kurzzeitkennzeichen auch dann direkt auf Deckung in Anspruch genommen werden, wenn dieses vom Versicherungsnehmer an einen Dritten weitergegeben und an ein nicht vom Versicherungsnehmer gehaltenes Fahrzeug angebracht wird.

LG Nürnberg-Fürth – 8 S 60486/11 – (r+s 2013, 372)

Keine Haftung beim Wenden

Wird ein Wendemanöver weder überraschend noch an einer unübersichtlichen Stelle eingeleitet, so trifft denjenigen die volle Haftung, der auf das bereits eine gewisse Zeit hinter einer Verkehrsinsel an der Mittellinie quer stehende Fahrzeug auffährt.

OLG Saarbrücken – 4 U 382/11 – (r+s 2013, 404)

Nachweis einer Abstandsunterschreitung

Ergibt sich bei Inaugenscheinnahme des Beweisvideos, dass die Dauer der Abstandsunterschreitung nur einen Streckenumfang von feststellbaren 110-120 m hat, nicht aber die üblicherweise vorgesehene Dauer von 250-300 m, muss der Betroffene vom Verstoß der Abstandsunterschreitung freigesprochen werden.

AG Lüdinghausen – 19 OWi-89 Js 1772/12-216/12 – (NZV 2013, 355)

Fahrverbot und Nebentätigkeit

Auch wenn bei Verhängung eines Fahrverbots der Verlust einer Nebentätigkeit droht, kann der Betroffene nicht mit Erfolg berufliche Härten geltend machen, wenn er eine Rente von 2.000,00 € bezieht und die Nebentätigkeit lediglich eine Erhöhung des Lebensstandards bewirkt.

AG Lüdinghausen – 19 OWi-89 Js 1600/12-188/12 – (NZV 2013, 357)

„Betrieb“ des Kfz

Stürzt ein Radfahrer infolge einer Vollbremsung und macht er dafür ein Kraftfahrzeug verantwortlich, hat er den Beweis des für eine Haftung erforderlichen Zurechnungszusammenhangs zu führen. Dies ergibt sich daraus, dass die Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz an den „Betrieb des Fahrzeugs“ anknüpft und sich somit nicht auf eine vom Kfz unabhängige, in der Person des Radfahrers begründete Gefahr erstreckt.

AG Münster – 48 C 3693/12 – (DAR 2013, 474)

Keine Punkte bei Stress

Wird die Geschwindigkeitsüberschreitung (hier: um 28 km/h) aufgrund einer besonderen Stresssituation begangen (hier: Fahrt zu einem Tierarzt mit lebensbedrohlich erkranktem Hund), kann es vertretbar sein, die an sich fällige Geldbuße von 80,00 € auf nicht eintragungspflichtige 35,00 € herabzusetzen.

AG Koblenz – 2010 Js 43957/12.34 OWi – (DAR 2013, 402)

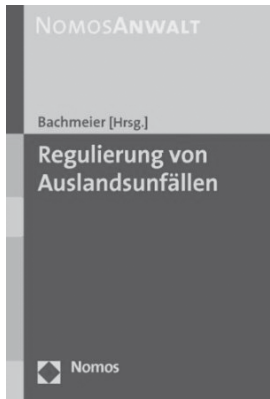
Abzug bei Navis

Eine Bestimmung in den AKB, wonach bei „Informations- und Unterhaltungssystemen“ bei der Berechnung der Entschädigungsleistung in der Kaskoversicherung nach Ablauf von zwölf Monaten vom Neupreis ein Abzug von einem Prozent pro Monat vorgenommen wird, benachteiligt den Versicherungsnehmer nicht unangemessen und ist wirksam.

AG Hannover – 530 C 4959/12 – (VersR 2013, 994)

Buchbesprechungen

Regulierung von Auslandsunfällen



Herausgegeben von Richter am
Amtsgericht a.D. Werner Bachmeier
2013, XXIII, ca. 600 Seiten, brosch.,
ca. 89,00 €,
ISBN 978-3-8329-7457-2.
Erschienen bei Nomos Verlagsgesell-
schaft, Baden-Baden

Kein Verkehrsrechtsanwalt kann
es sich heutzutage erlauben, in
der Regulierung von Auslands-
unfällen nicht „fit“ zu sein. Ver-
ständlicherweise wird er nicht
das Haftpflichtrecht aller EU- und

EWR-Staaten vertiefen können und darf auch nicht zögern,
das Mandat zur richtigen Zeit an einen ausländischen Kolle-
gen abzugeben. Die ganz überwiegende Zahl der Unfallsachen
mit Auslandsbezug können jedoch mittlerweile von Deutsch-
land aus bearbeitet und geklärt werden. Sogar die Klage vor
einem deutschen Gericht ist in vielen Fällen möglich.

Das vom Amtsrichter a. D. Werner Bachmeier herausgegebene
Buch ist also ein Desiderat, das diese weitverzweigte Materie
endlich einmal erschöpfend behandelt – soweit dies eben
derzeit möglich ist. Dabei ist vor allem die Fülle von Internet-
fundstellen hervorzuheben, was ein unersetzliches Reservoir
von Kontakt- und Weiterbildungsmöglichkeiten zum europä-
ischen Verkehrsrecht bietet. Es ist nicht übertrieben zu sagen,
dass dem Anwalt hier neue Welten eröffnet werden, Sprach-
kenntnisse vorausgesetzt.

Zum Aufbau des Buches ist anzumerken, dass sich der – klei-
nere – erste Teil mit den Grundlagen der Unfallregulierung bei
Auslandsbezug beschäftigt, unter Einbeziehung der Unfälle
mit Ausländern im Inland und der Inlandsunfälle mit aus-
ländischen Militärfahrzeugen. Anschließend wird das Haft-
pflichtrecht der 13 wichtigsten Länder incl. Türkei behandelt.
Dabei nimmt beispielsweise Italien über 40 Seiten ein, dazu
noch eine Vielzahl von Fußnoten und wertvoller Literatur-
hinweise. Ähnlich ausführlich bekommt man auch das mate-
rielle und prozessuale Recht der anderen Staaten vermittelt.
Es waren durchweg Fachleute der jeweiligen Nationalität am
Werk oder solche mit einem besonderen Bezug zum jeweili-
gen Land.

Trotz seiner 800 Seiten ist das Buch handlich und übersicht-
lich. Im Regal gehört es neben die Standardwerke zum Haft-
pflichtrecht.

Straßenverkehrsrecht



von Hentschel/König/Dauer
Kommentar, 42. Auflage. 2013, XXI,
2001 Seiten. In Leinen 119,00 €,
ISBN 978-3-406-64372-9.
Erschienen bei Verlag C.H.Beck,
München

Nach wie vor kann das früher als
„der Jagusch“ bekannte Werk als
die umfassendste und gründ-
lichste Kommentierung des
Straßenverkehrsrechts gelten,
bei gleichbleibender Qualität
auch der nachfolgenden Bear-
beitungen. Stets gilt es, mit der

unverminderten Aktivität des Gesetz- und Ordnungsgebers,
zunehmend auch der EU-Organen, Schritt zu halten, von der
ausufernden Rechtsprechung in einigen Bereichen ganz zu
schweigen. Trotzdem gelingt es immer wieder, alle Neuerun-
gen in das über Jahrzehnte gewachsene Werk bruchlos einzu-
arbeiten, so wie dies jetzt auch die aktuellen Kommentatoren
bewerkstelligt haben.

Da ist es schon eine bittere Ironie, dass sich die Verabschie-
dung des neuen Fahreignungs-Bewertungssystems so ver-
zögert hat, dass dieses lange umstrittene Gesetzesvorhaben
keine Berücksichtigung mehr finden konnte. Hier muss der
Anwalt also erst einmal ohne Hentschel/König/Dauer am Ball
bleiben.

Für den Verkehrsrechtler ist es keine Frage, dass er stets die
aktuelle Auflage des Hentschel/König/Dauer in seiner Kanzlei
griffbereit haben muss. Es ist nun einmal die „Bibel“ des Stra-
ßenverkehrsrechts und mittlerweile fast genauso seitenstark.
„Ohne“ steht man vor Gericht und im Mandantengespräch auf
verlorenem Posten.