

# VERKEHRS JURIST

Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR) | Ausgabe 1/2014

## INHALT

### Zu aktuellen Themen

52. Deutscher Verkehrsgerichtstag  
vom 29. bis 31. Januar 2014 in Goslar ..... 1

### Rechtsprechung

Minderwertausgleich bei Leasing ..... 8

Gebrauchtwagenverkauf zwischen  
Unternehmern ..... 9

Einflussnahme auf Anwaltswahl ..... 11

Mehrere Lenkzeitverstöße ..... 15

Geplatzer Reifen als Unfallursache ..... 17

Verbotsirrtum bei EU-Führerschein ..... 18

Verwertbarkeit von PoliScanSpeed ..... 21

Voraussetzung eines Regressausschlusses ... 24

### Verkehrsrecht in Kürze

Turbinenschaden als außergewöhnlicher  
Umstand ..... 26

Entgeltliche Gebrauchtwagengarantie ..... 26

Feiertag als Werktag ..... 26

Pocketbikes ..... 26

Wiederholte Handyverstöße ..... 26

Mobiltelefon als Navigationsgerät ..... 26

Einstufung eines „Pedelecs“ ..... 26

Nutzungsausfall bei Neuwagensersatz ..... 27

Verzögerung durch Akteneinsicht ..... 27

Einsatzwagen ..... 27

Betriebsgefahr eines Quads ..... 27

Verkehrssichere Parkplätze ..... 27

Unfall bei Bushaltestelle ..... 27

Fußgängerunfall ..... 27

Zweites Gutachten ..... 27

### Buchbesprechungen

Gesamtes Verkehrsrecht ..... 28

Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ..... 28

## Bericht über den 52. Verkehrsgerichtstag (VGT) in Goslar vom 29. bis 31. Januar 2014

Knapp 2.000 Experten aus dem In- und Ausland, unter ihnen Vertreter aus der Politik, Richter, Rechtsanwälte und Sachverständige, brachten Goslar wieder an den Rand der Möglichkeiten. Gegenüber den Vorjahren war aber eine geringe Entspannung durch zahlreiche Umbaumaßnahmen von Veranstaltungszentren und neue Einrichtung festzustellen.

In seiner Eröffnungsrede mahnte der Präsident des Deutschen Verkehrsgerichtstages, Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm, verantwortungsvollen Umgang der Strafverfolgungsbehörden an, gerade was Führerschein-Sanktionen anbelangt, z.B. in Form eines Fahrverbots, welches die Betroffenen hart und existenzgefährdend treffen kann. Es müsse daher in jedem Fall ein Bezug zwischen Tat und schuldangemessener Sanktionen bestehen.

Des Weiteren vertrat er die Meinung, dass die Pkw-Maut eine Option sein könnte, die Qualität von BAB, Landstraßen, maroden Brücken usw. zu verbessern, d.h., des Verschleißes Herr zu werden. Ob es allerdings europarechtskonform ist, nur ausländische Kraftfahrer zur Kasse zu bitten, erscheint bedenklich. In jedem Fall ist zu berücksichtigen, dass ein Lkw tausendfach mehr Verschleiß verursacht als ein PKW.

Den anschließenden Plenarvortrag hielt Helmut Matschi, Mitglied des Vorstands der Continental AG, zum aktuellen Thema: „Was ist eine Chauffeur-Taste – Sicherheit und Komfort auf Knopfdruck?“

Den Schlusspunkt des VGT bildete traditionell der „Nachschlag“ am Freitagmittag. Thema des „Streitgesprächs“: „Blitzmarathon und ... Sicherheitsge-

winn, Disziplinierung oder doch nur Abzocke?“. An der Diskussion konnten sich auch Bürger von Goslar beteiligen.

*RA Holger Rochow, Hamburg*

### AK I: Grenzüberschreitende Vollstreckung von Sanktionen in der EU

Dass Verkehrssünder im Ausland sich nicht einfach über die Grenze „davonmachen“ und einer Ahndung ihres Verstoßes dadurch entziehen können, ist schon lange ein Anliegen der Verkehrssicherheitsbestrebungen in der EU. Einen entscheidenden Schritt nach vorn sollte ein Rahmenbeschluss des Europäischen Ministerrates vom 24.02.2005 bringen, mit dem die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen vereinbart wurde. Bis auf Irland, Italien und Griechenland haben zwischenzeitlich alle EU-Staaten diesen Rahmenbeschluss umgesetzt. In Deutschland ist das Umsetzungsgesetz am 28.10.2010 in Kraft getreten. Ergänzt wurde das Vollstreckungsabkommen jetzt durch die neue, im StVG verankerte „Enforcement-Richtlinie“ und das Führerscheininformationssystem EU-CARIS, die den problemlosen gegenseitigen Austausch von Kfz-Halterdaten innerhalb der EU ermöglichen.

Nachdem es so manche Kritik am „RB-Geld“ gegeben hatte, war es nunmehr an der Zeit, auf dem Verkehrsgerichtstag eine erste Zwischenbilanz zu ziehen. Unstreitig haben sich die Erwartungen bislang nicht erfüllt und machen nur wenige EU-Staaten von dieser Vollstreckungsmöglichkeit Gebrauch. Die Einzigen, die das in Deutschland zuständige Bundesamt für Justiz mit einer gewissen Regelmäßigkeit in Anspruch nehmen, sind die Niederländer. Auf der anderen Seite gibt es Staaten wie Italien, die kein großes Interesse an dieser Art der Bußgeldbeitreibung zeigen und weiterhin das Inkasso in eigene Hände nehmen (es wäre interessant zu wissen, wie hoch die Erfolgsquote bei der unter Italienurlaubern zwischenzeitlich gut bekannten Inkasso-Organisation „Nivi Credit“ ist).

Angesichts der zahlreichen und vielschichtigen Probleme konnte der Arbeitskreis nur die größten Hindernisse für eine EU-weite Vollstreckung aufzeigen. Das vergleichsweise geringste ist in Ziff. 6. der Empfehlung angesprochen, nämlich das nach wie vor geltende bilaterale Abkommen mit Österreich. Vor allem die unterschiedlichen „Bagatellgrenzen“ (25,00 € und 70,00 €) erschweren die Behandlung einschlägiger Fälle in der Praxis und torpedieren den Zweck einer einheitlichen EU-Regelung. Es ist auch kaum begründbar, weshalb es weiterhin ein „Sonderrecht“ für Vollstreckungen im Verhältnis Deutschland-Österreich geben sollte.

Die meisten Schwierigkeiten in der Vollstreckungspraxis waren vorhersehbar und erscheinen kurzfristig auch kaum lösbar. In rechtlicher Hinsicht ist vor allem die Halterhaftung ein großes Problem (Ziff. 4. der Empfehlung), die von zahlreichen EU-Staaten praktiziert wird. Diese Staaten führen praktisch keine Fahrerermittlung mehr durch, sodass wichtige Daten für die Feststellung der Fahrerverantwortlichkeit verloren gehen. Andererseits sind Bescheide gegen Fahrzeughalter in Deutschland nicht vollstreckbar, sodass vielfach keine Vollstreckungsersuchen gestellt werden. Damit ist das System zur Wirkungslosigkeit verdammt, solange in dieser grundsätzlichen Frage keine Einheitlichkeit hergestellt wird. Und die liegt in weiter Ferne.

Auch die praktischen Probleme hat der Arbeitskreis gesehen, wenngleich in der Empfehlung nur zurückhaltend benannt. Es geht letztlich um den Anreiz für den Ausgangsstaat, die „Maschinerie“ der Auslandsvollstreckung mit hinreichender Erfolgsaussicht in Gang zu setzen. Hier besteht ein natürlicher Konflikt zwischen bürokratischem Aufwand und Erfordernissen der Rechtsstaatlichkeit. Außerdem sind nationale Verfahrensregeln nicht ohne Weiteres übertragbar (wo soll beispielsweise ein in die Heimat zurückgekehrter Italienurlauber die „carta bollata“ hernehmen, auf der Rechtsmittel einzureichen sind, wie sieht es mit den vorzulegenden Kosten eines Rechtsmittels aus und wer soll beim Formulieren des auf Italienisch zu erhebenden Einspruchs behilflich sein?).

Will der Ausgangsstaat überhaupt den Aufwand für ein einwandfreies rechtsstaatliches Verfahren betreiben, tut er dies vor dem Hintergrund, dass nicht er, sondern der Vollstreckungsstaat den gesamten Vollstreckungserlös vereinnahmt.

Wiederum eine Hürde für das, was sich die Initiatoren des „RB Geld“ vorgestellt hatten, nämlich ein wirksames Instrumentarium für grenzüberschreitende Bußgeldvollstreckung mit Abschreckungswirkung. Man kann davon ausgehen, dass ausländische Bußgelder gegenwärtig überwiegend freiwillig bzw. aus Unkenntnis gezahlt werden, hartgesottene Verkehrs-sünder dagegen Wege und Mittel finden, die EU-Vollstreckung leerlaufen zu lassen. Auch eine solche Entwicklung ist der Akzeptanz des ohnehin wenig transparenten Vollstreckungssystems nicht förderlich.

Dieses bedarf möglicherweise einer grundlegenden Überarbeitung und einer weiteren Harmonisierung nationaler Regeln. In seiner Empfehlung hat der Arbeitskreis einige Probleme benannt, darüber hinaus aber wenig Konkretes vorgeschlagen:

1. *Mit Blick auf die geltenden EU-Instrumente, nämlich den Rahmenbeschluss Geld und die Richtlinie zum Halterdatenaustausch, begrüßt der Arbeitskreis das damit verfolgte Ziel, die Verkehrssicherheit auf den Straßen der Europäischen Union zu erhöhen.*

2. *Mittelfristig ist mit Blick auf die Praktikabilität eine Überprüfung des Zusammenwirkens beider Mechanismen erforderlich.*

3. *Der Arbeitskreis bedauert es, dass eine Umsetzung der Instrumente in der Europäischen Union bislang noch nicht in allen Mitgliedstaaten erfolgt ist, und würde es begrüßen, wenn die praktischen Probleme länderübergreifend zeitnah gelöst werden. Dies schließt auch die europaweite Anwendung des automatisierten Halterdatenaustausches (EUCARIS) mit ein.*

4. *Im Hinblick auf die Frage der Halterhaftung bekräftigt der Arbeitskreis die Empfehlungen des 48. VGT und regt an, diese Problematik auf der Grundlage neuerer Forschungsergebnisse erneut zu diskutieren.*

5. *Im Interesse der Verkehrssicherheit wäre es zielführend, dass bei in den Mitgliedstaaten der EU begangenen Verkehrsverstößen nicht nur der Halter ermittelt wird, sondern auch der Fahrer; hierzu erscheint eine Standardisierung der automatischen Kontrollgeräte und eine Unterstützung bei der Ermittlung des Fahrers wünschenswert.*

6. *Zur Verwirklichung der Grundsätze der Rechtsklarheit und Rechtseinheit sollte das Verhältnis bilateraler Übereinkommen zur Vollstreckung zu den EU-Instrumenten überprüft werden.*

RA Volker Lempp, Stuttgart

## AK II: Problemfeld Schmerzensgeld

§ 253 Abs. 2 BGB legt einen vom Haftungsgrund unabhängigen Anspruch auf Schmerzensgeld fest. Dieser kann also auch bei reiner Gefährdungshaftung bestehen. Das Schmerzensgeld soll das individuelle erfahrene Leid ausgleichen und dem Geschädigten Genugtuung bringen, soweit dies überhaupt durch finanziellen Ausgleich möglich ist.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes orientiert sich die außergerichtliche (z.B. Bei Beteiligung von Haftpflichtversicherern) wie auch die gerichtliche Praxis in hohem Maße an Vergleichsentscheidungen, die aus entsprechenden Urteilszusammenstellungen – den sogenannten „Schmerzensgeld Tabellen“ – entnommen werden. Die Gerichte sind allerdings nicht an die darin aufgeführten Entscheidungen gebunden, da sie gemäß Vorgaben des BGH den jeweiligen konkreten Einzelfall zu würdigen haben. Ansonsten könnte es zu „blinden Verweisen“ auf Vergleichsentscheidungen hinauslaufen, die aber unter Umständen auf den konkret zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt nicht passen.

Andererseits bieten gerade Schmerzensgeldtabellen laut BGH vielfältige Vorteile, wenn es darum geht, die zuzuerkennenden Beträge vergleich- und prognostizierbar zu halten.

Ferner diskutierten die 342 Teilnehmer darüber, ob die Berechnung des Schmerzensgeldes verändert werden soll. So orientieren sich einige europäische Länder an der starren Anwendung von Schmerzensgeldtabellen mit komplizierten Tagessatzberechnungen für die verschiedenen Verletzungsfolgen, verbunden mit einem Punktesystem.

Nach bei uns herrschender Auffassung sei das allerdings nicht zielführend, weil dadurch eine grade nicht gewünschte Pauschalierung stattfindet und die Besonderheiten des Einzelfalles nicht hinreichend gewürdigt werden.

Kriterien für die Bemessung von Schmerzensgeldern könnten sein: erlittene oder noch andauernde Schmerzen, Schwere der Verletzungen, verzögerter Heilungsverlauf, Dauer des Leidens oder sogar Dauerschäden, wie z.B. Verlust von Gliedmaßen.

Ebenso wenig Zustimmung fanden auch die teilweise im EU-Ausland gewährten Schmerzensgeldhöhen, da diese oftmals absolut überzogen sind. Dass „amerikanische Verhältnisse“ nicht zur Diskussion standen, bedurfte keiner weiteren Erörterung.

Empfehlungen:

1. *Schmerzen und menschliches Leid lassen sich nicht formalisieren.*
2. *Der AK empfiehlt deshalb, grundsätzlich bei dem bisherigen System der Bemessung des Schmerzensgeldes zu bleiben, um den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles gerecht zu werden.*
3. *Dabei sollten die bisher in der Rechtsprechung gewonnenen Maßstäbe den Ausgangspunkt für die Bemessung bilden, ohne allerdings bindenden Charakter zu entfalten. Entscheidungssammlungen können dabei eine wichtige Orientierungshilfe darstellen, damit in vergleichbaren Fällen keine groben Ungleichgewichte entstehen.*
4. *Das derzeitige System steht einer Tendenz zu höheren Schmerzensgeldern hierbei nicht entgegen und sollte auch den Blick nicht versperren auf andere Lösungsansätze, insbesondere in anderen EU-Staaten.*

RA Holger Rochow, Hamburg

### AK III: Gesetzlich unfallversichert – Fluch oder Segen?

Die Frage wurde von den Referenten und der Empfehlung des Arbeitskreises klar beantwortet: Schädiger wie Geschädigter, Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, sind mit dem System der gesetzlichen Unfallversicherung gut bedient, auch wenn es einige Kritikpunkte geben mag.

Ein Handlungsbedarf wurde allgemein verneint. Referent Hartmut Buchholz, HDI Hannover: „Der Gesetzgeber hat mit dem ausgewogenen Leistungs- und Haftungsstatut der gesetzlichen Unfallversicherung dafür gesorgt, dass der Geschädigte abgesichert ist.“ Dies gilt unabhängig davon, ob er selbst oder ein Dritter oder keine natürliche Person den Schaden verursacht. Da das System komplett arbeitgeberfinanziert ist, ist auch die Entlastung des Arbeitgebers konsequent und angemessen, ganz abgesehen davon, dass es im Interesse des Betriebsfriedens ist, wenn innerhalb der Beschäftigungsverhältnisse keine Haftungsfragen geklärt werden müssen.

Die immer wieder aufgeworfene Frage, weshalb der geschädigte Betriebsangehörige auf das ihm nach BGB zustehende Schmerzensgeld verzichten soll, wenn sich der Unfall auf einem Betriebsweg ereignet hat, wird mittlerweile als systemimmanent akzeptiert und wurde daher vom Arbeitskreis auch nicht mehr problematisiert (Ziff. 3. der Empfehlung). Gleichwohl bleibt unbefriedigend, weshalb die Kfz-Versicherer von dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung profitieren sollen. Zumindest im Rahmen der Kfz-Pflichtversicherung geht das Argument, der Ausschluss des Schmerzensgeldes solle den Betriebsfrieden sichern und werde durch die Vorteile der gesetzlichen Unfallversicherung „kompensiert“, ins Leere, zumal es sich um nicht vergleichbare Leistungen handelt. Möglicherweise ist hier also noch nicht das letzte Wort gesprochen. Referent Prof. Dr. Plagemann, Fachanwalt für Sozial- und Medizinrecht, Frankfurt a.M., wies darauf hin, dass für Leiharbeitnehmer § 105 Abs. 1 SGB VII in jeglicher Hinsicht gilt, sodass es zur Begründung eines Haftungsausschlusses auch nicht des Rückgriffs auf § 2 Abs. 2 SGB VII bedürfe. Der Arbeitskreis spricht sich in Ziff. 4. seiner Empfehlung zu Recht dafür aus, diesen Rechtszustand beizubehalten.

Im Übrigen fasste der Arbeitskreis seine Wertschätzung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes in folgender Empfehlung zusammen:

1. *Auch bei zunehmender Globalisierung im Arbeitsleben hat das System der gesetzlichen Unfallversicherung seine Berechtigung und gewährt einen angemessenen Schutz.*
2. *Die Haftungsausschlüsse der §§ 104 ff. SGB VII sind im Interesse des Betriebsfriedens auch dann geboten, wenn der Schaden durch ein haftpflichtversichertes Kraftfahrzeug verursacht wurde.*
3. *Dass der Geschädigte bei einem Wegeunfall im Sinne des § 8 Abs. 2 SGB VII seine Schadensersatzansprüche gegen den schädigenden Arbeitskollegen behält, während entsprechende Ansprü-*

che des Geschädigten bei einem Unfall auf einem Betriebsweg im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII gemäß § 105 Abs. 1 SGB VII ausgeschlossen sind, beruht auf dem besonderen betrieblichen Bezug des Betriebswegs.

4. Schädigungen zwischen Stammarbeitnehmern und in dem Stammunternehmen tätigen Leiharbeitnehmern sollten unabhängig davon, ob der Leiharbeitnehmer Schädiger oder Geschädigter ist, vom Haftungsausschluss gem. § 105 Abs. 1 SGB VII erfasst werden.

RA Volker Lempp, Stuttgart

#### AK IV: Sachmängelhaftung und Garantie beim Autokauf

Der Arbeitskreis hat sich mit verschiedenen Streitfragen des Gewährleistungsrechts befasst, teilweise vor dem Hintergrund neuerer BGH- und EuGH-Entscheidungen. Soweit die abschließende Empfehlung diese Probleme „abarbeitet“, bedarf es keiner großen Erläuterungen.

Die unbefriedigende Rechtssituation bei Nachbesserungen ist dem Praktiker bekannt. Leider wird auch eine Umsetzung der diesbezüglichen Empfehlung an der Rechtsunsicherheit des Kunden hinsichtlich der Kostentragungspflicht kaum etwas ändern. Die Gefahr einer übereilten Selbstvornahme bei großer örtlicher Distanz zwischen Käufer und Verkäufer besteht weiterhin.

Ziff. 1. der Empfehlung soll sicherstellen, dass die BGH-Rechtsprechung zu leistungseinschränkenden Garantiebedingungen (z.B. Werkstattbindung) im Zweifel für alle Kfz-Garantiebedingungen gilt, da sie als entgeltlich einzustufen sind.

Mit Ziff. 6. der Empfehlung und der Übernahme der Beweislastumkehr aus dem Kaufrecht in ein „Verbraucher-Werkvertragsrecht“ soll ein Wertungswiderspruch behoben werden, wogegen es keine Einwendungen gab.

Der EuGH hat entschieden, dass der Verkäufer im Rahmen der Ersatzlieferung für eine mangelhafte Kaufsache, die der Verbraucher/Käufer in eine andere Sache eingebaut hat, auch deren Ausbau und den Einbau der Ersatzsache schuldet und dass er die Ersatzlieferung, wenn sie die einzig mögliche Art der Nacherfüllung ist, nicht wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern darf. § 439 Abs. 1 und Abs. 3 BGB stehen mit dieser Auslegung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie nicht in Einklang, weshalb eine Korrektur geboten ist. Diese lässt allerdings auf sich warten. Auch hier befürwortet der Arbeitskreis eine Angleichung von Kauf- und Werkvertragsrecht.

Entgegen dem EuGH spricht sich der Arbeitskreis gegen die gesetzliche Vorgabe von Grenzwerten für die Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllungskosten (§ 439 Abs. 3 BGB) aus. Desgleichen gegen gesetzliche Vorgaben für Zahlungen zur Abwehr unverhältnismäßiger Aus- und Einbaukosten.

Die Empfehlung im Einzelnen:

1. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass Kfz-Garantien in der Regel entgeltlich sind. Leistungseinschränkende Regelungen in Kfz-Garantiebedingungen unterliegen daher grundsätzlich der AGB-Kontrolle.

2. Der Käufer muss das Kfz dann nicht zur Mängelbeseitigung zum Verkäufer bringen (lassen), wenn dies für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden ist. Zur Erreichung eines möglichst hohen Verbraucherschutzniveaus ist der Begriff der erheblichen Unannehmlichkeit im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu Fluggastrechten bei Verspätungen zu konkretisieren.

3. Unabhängig davon, wer bei einem Verbrauchsgüterkauf den Transport des Fahrzeugs zum Verkäufer veranlasst hat, sind die Transport- und Prüfkosten grundsätzlich vom Käufer zu tragen, wenn kein Sachmangel festgestellt wurde.

4. Der Arbeitskreis hält eine vertragliche Abrede, die eine Kostenteilung hinsichtlich von Transport- und Prüfkosten in dem Fall vorsieht, dass nach Überprüfung des Kfz kein Sachmangel vorliegt, angesichts der bestehenden Kostenrisiken beider Vertragspartner für angemessen.

5. Der Arbeitskreis befürwortet eine Angleichung von Werk- und Kaufvertragsrecht in Hinblick auf die Aus- und Einbaukosten. Dies bedeutet insbesondere die Schaffung einer Rückgriffsmöglichkeit des Werkunternehmers gegen seine Vorlieferanten entsprechend § 478 BGB.

6. Dem Verbraucher als Auftraggeber eines Werkvertrages sollte in Bezug auf die Mangelhaftigkeit eingebauter Teile die Berufung auf die Beweislastumkehr (§ 476 BGB) ermöglicht werden.

7. Die gesetzliche Vorgabe von Grenzwerten für die absolute Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllungskosten (§ 439 III BGB) ist nach Ansicht des Arbeitskreises nicht sinnvoll.

Der Arbeitskreis hält es weiter nicht für erforderlich, dass der Gesetzgeber den Maßstab für die Bemessung der Zahlung festlegt, mit der der Verkäufer eine mit unverhältnismäßigen (Aus- und Einbau-)Kosten verbundene Nacherfüllung abwenden kann.

RA Volker Lempp, Stuttgart

#### AK V: Fahreignung und MPU

Nachdem der 48. VGT 2010 letztmalig konkrete Empfehlungen für die Weiterentwicklung der medizinisch-psychologischen Untersuchung ausgesprochen hatte, beauftragte das Ministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung basierend auf diesen Empfehlungen die Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt), ein Konzept über eine „MPU-Reform“ zu entwickeln. Dazu wurde eine Projektgruppe (PG MPU) eingesetzt. Der Abschlussbericht wird Ende 2014 erwartet.

Die Experten diskutierten zunächst die vorgestellten Zwischenergebnisse der Unterarbeitsgruppe.

Sodann befassten sie sich mit Einzelfragen zur MPU.

Einigkeit bestand darüber, dass diese ein wirksames und daher uneingeschränkt zu bejahendes, bewährtes Instrument der Verkehrssicherheit in Deutschland ist. Sie ist europaweit einzigartig, die Wirksamkeit wissenschaftlich erwiesen. Zu ihr gibt es keine denkbare Alternative. Nur sie ist in der Lage, die Frage der Eignung oder Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zutreffend zu beantworten.

Dennoch steht die MPU immer wieder auf dem Prüfstand, auch wegen ihres negativen Images. Nach Ansicht der Teilnehmer müssen die Betroffenen die Möglichkeit haben, sich gegen die Verfügung einer MPU wehren zu können. Nach wie vor gibt es allerdings bis dato kein Rechtsmittel gegen die Anordnung einer solchen Untersuchung. Vielmehr schwebt weiterhin das Damoklesschwert über den Betroffenen, dass ihnen drastische Folgen behördlicherseits angedroht werden. Wer der Anordnung einer MPU nicht Folge leistet oder keine erfolgreiche nachweisen kann, verliert automatisch seinen Führerschein.

Im Sinne einer Verbesserung der Richtlinien waren sich die Experten darüber einig, dass der Bürger, besser als bisher, frühzeitig und umfassend über die Voraussetzungen und Anforderungen einer MPU informiert wird. Der Betroffene muss auch einen Anspruch haben auf effizienten Rechtsschutz, auf Überprüfbarkeit der Begutachtung und somit auf größtmögliche Gerechtigkeit.

Erneut wurde die Forderung laut, für eine transparente Darstellung des Verlaufs der Untersuchung vernehmlich betreffend Fragen des Psychologen und Antworten des Betroffenen Sorge zu tragen. Dazu soll der Gutachter, ohne dass dieser gleich voreingenommen ist, darauf hingewiesen werden, dass eine Tonaufzeichnung oder die Anwesenheit eines Dritten, zum Beispiel des Rechtsanwalts des Vertrauens, verlangt wird.

Das Gutachten sollte in jedem Fall einer Überprüfbarkeit durch einen Obergutachter unterstellt werden, so wie es früher der Fall war.

In seinen Empfehlungen wies der Arbeitskreis V auszugsweise darauf hin:

1. Die MPU ist ein bewährtes Instrument, das nachhaltig zur Verkehrssicherheit beiträgt. Die von der Projektgruppe „MPU-Reform“ bereits erarbeiteten Maßnahmen – z.B. die Bereitstellung des Infoportals auf der Homepage der BAST und die Informationsblätter – werden begrüßt.

2. Eine frühzeitige und umfassende Information der Betroffenen ist erforderlich. Über Voraussetzungen, Abläufe und Rechtsfolgen der MPU haben bereits die Ermittlungsbehörden frühestmöglich zu informieren.

3. Die Qualifikation von Personen, die zur Vorbereitung auf die MPU tätig sind, bedarf einer gesetzlichen Regelung. So wird es den Betroffenen erleichtert, seriöse Anbieter zu finden.

4. Tonaufzeichnungen der ärztlichen und psychologischen Untersuchungsgespräche können die Transparenz der Fahreignungsbegutachtung erhöhen. Ob sie gesetzlich vorgeschrieben werden sollen, hängt von der Klärung wissenschaftlicher und rechtlicher Fragen ab. Damit soll die Projektgruppe „MPU-Reform“ befasst werden.

5. Zur Vereinheitlichung der Verwaltungspraxis ist ein bundesweit geltender Fragenkatalog für die wesentlichen Untersuchungsanlässe zu erarbeiten.

6. Obergutachtenstellen sind bundesweit erforderlich, weil dort strittige Fälle geklärt werden können. Für die Stellen sind Qualitätsstandards festzulegen.

7. Die fachlichen Standards der MPU sind auf den Bereich der ärztlichen und fachärztlichen Begutachtungen zu übertragen. Zu fordern sind eine vertiefte verkehrsmedizinische Aus- und Fortbildung und die Sicherung der Gutachtenqualität. Die Fragestellungen und Ergebnisse sind statistisch zu erfassen.

8. Bereits die Anordnung, ein Fahreignungsgutachten beizubringen, ist einer unmittelbaren verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen.

9. Qualität hat ihren Preis. Die Durchführung einer MPU muss angemessen vergütet werden. Die rechtlichen Grundlagen hierfür sind zu überprüfen.

RA Holger Rochow, Hamburg

#### **AK VI: „Rätselhafte“ Verkehrsunfälle und strafprozessuale Aufklärungspflicht**

Die Tagespresse berichtet regelmäßig über schwere Verkehrsunfälle. Häufig finden sich Formulierungen wie „aus bislang ungeklärter Ursache“ oder „aus bisher unbekanntem Grund“ wieder. Wird dabei die körperliche Unversehrtheit Dritter verletzt, gebietet das Legalitätsprinzip die strafprozessuale Erforschung des Sachverhalts.

Es stellt sich die Frage, ob die Ursache für das Verkehrsunfallereignis überhaupt aufklärbar ist. Dies vor allem dann, wenn möglicherweise körperliche oder geistige Mängel des/der Fahrzeugführers/-führerin ausschlaggebend waren. In derartigen Fällen fragt es sich, welche Ermittlungsansätze sich den Strafverfolgungsbehörden bieten, um derartige körperliche oder geistige Mängel festzustellen.

Unzweifelhaft sind schnelle und gezielte Ermittlungsmaßnahmen notwendig, um einem drohenden Beweismittelverlust vorzubeugen. Dabei muss der im Strafrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Berücksichtigung finden. Das gilt insbesondere für Maßnahmen, die mit Eingriffen in Grundrechte verbunden sind, wie z.B. Blutentnahme, Durchsuchungen usw.

Allerdings dürfen nicht alle Verkehrsteilnehmer grundsätzlich unter eine Art Generalverdacht gestellt werden mit der

Folge, dass sie regelmäßig Nachweise erbringen müssen, dass sie noch in der Lage sind, unbeanstandet am Straßenverkehr teilnehmen zu können.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn es um Fragen der ärztlichen Schweigepflicht geht. So können allenfalls bei schweren Verkehrsunfällen ärztliche Unterlagen ohne Zustimmung eingesehen werden, wenn dazu ein richterlicher Beschluss vorliegt. Grundsätzlich scheint es dem Gesetzgeber bislang nicht gelungen zu sein, den mit Unfall- und Fahreignungsbegutachtung befassten Ärzten Sicherheit zu geben, wann sie sich auf ihre ärztliche Schweigepflicht berufen können und wann sie zur Wahrung höher stehender Rechtsgüter Auskünfte über Patienten an die Strafverfolgungs- und Verkehrsbehörden geben müssen.

Im Sinne vorstehend aufgezeigter Problematiken ergingen die nachfolgenden Empfehlungen:

*1. Hinter einer relevanten Anzahl „rätselhafter“ Verkehrsunfälle verbirgt sich großes menschliches Leid und der Verlust hoher Sachwerte. Die Verhinderung solcher Ereignisse erfordert präventive Maßnahmen sowie – unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der Beschuldigtenrechte sowie der Opferinteressen – intensive strafprozessuale Aufklärung. Weiterhin müssen Fahrlehrer, Ärzte sowie Angehörige der Ermittlungsbehörden und Fahrerlaubnisbehörden für diese Problematik sensibilisiert und deren Aus- bzw. Fortbildung optimiert werden.*

*2. Ursachen „rätselhafter“ Verkehrsunfälle können z.B. Anfallsleiden, Schlafapnoe, Stoffwechselstörungen, Herz-Kreislauf-Erkrankungen sowie Nerven- und Geisteskrankheiten sein, die zu akuten Versagenszuständen führen. Der Arbeitskreis fordert die Ärzteschaft auf, verkehrsmedizinische Aspekte bei der Patientenaufklärung sorgfältig zu beachten. Dies gilt auch für die Wirkungen und Nebenwirkungen verordneter Medikamente sowie deren Wechselwirkungen. Der Arbeitskreis empfiehlt, die Fahrsicherheit beeinträchtigende Medikamente farblich/symbolisch zu kennzeichnen.*

*3. Zur sachgerechten Aufklärung sind von der Polizei und der Staatsanwaltschaft Kataloge geeigneter Ermittlungsmaßnahmen aufzustellen bzw. fortzuentwickeln. Technischer und medizinischer Sachverstand sind hierbei in besonderem Maße einzubeziehen. Die bereits vorhandenen innerdienstlichen Weisungen zur körperlichen Untersuchung und Asservierung (z.B. Blutprobe) sind auf das Vorliegen körperlicher oder geistiger Mängel auszudehnen und konsequent anzuwenden. Insbesondere darf in derartigen Fällen der Untersuchungsumfang nicht auf Alkohol oder die in der Anlage zu § 24a StVG bezeichneten Drogen beschränkt werden.*

*4. Zum Schutze Dritter sowie des Betroffenen selbst sind Vorkehrungen dahingehend erforderlich, dass Menschen mit fahreignungsrelevanten geistigen oder körperlichen Mängeln nicht ohne regelmäßige, verpflichtende Kontrolluntersuchung am motorisierten Straßenverkehr teilnehmen. Hierbei sind die Möglichkeiten medizinischer Rehabilitation und technischer Optimierung des Kraftfahrzeuges auszuschöpfen.*

RA Holger Rochow, Hamburg

## AK VII: Wem gehören die Fahrzeugdaten?

Autos sind Datensammler. Ja sie können, wie VW-Chef Winterkorn auf der Cebit an die Wand malte, unversehens von rollenden Rechenzentren zu „Datenkraken“ mutieren. Da scheint die schlichte Frage des Arbeitskreises „Wem gehören die Fahrzeugdaten?“ schon einer massiven Verharmlosung gleichzukommen, die vorgibt, das Problem auf der Grundlage unseres Schuldrechts lösen zu können.

Natürlich geht es nicht um Eigentumsfragen (Referent Prof. Dr. Alexander Roßnagel: „Die Kraftfahrzeugdaten gehören als immaterielle Information niemand.“). Es geht um nicht mehr und nicht weniger als Datenschutz im Auto und die Garantie von Verfahrensrechten, etwa das strafrechtliche Selbstbelastungsverbot.

Der letztgenannte Gesichtspunkt lässt sich wohl am leichtesten nachvollziehen. „Verrat durch das eigene Auto“ befürchtet etwa der Deutsche Anwaltsverein und warnt vor dem „gläsernen Autofahrer“, dessen Fehlverhalten noch lange Zeit zurück verfolgbar ist. Dieser Aspekt wurde von Dr. Daniela Mielchen, Fachanwältin für Verkehrsrecht, in ihrem Referat übernommen: Demnächst sei durch die Ausstattung von Pkw mit dem automatischen Notrufsystem eCall zusätzlich zur ohnehin weit vorgeschrittenen Datensammlung in und um die Kraftfahrzeuge (z.B. durch den Fahrzeughersteller) eine Vielzahl von leicht abrufbaren Daten vorhanden, was befürchten lasse, dass man bei Unfällen von Seiten der Ermittler sogleich zur Beschlagnahme schreitet. Allerdings muss bei den erhobenen Fahrzeugdaten differenziert werden. Nicht immer handelt es sich um personenbezogene Daten oder solche, die den Schluss auf Personen zulassen, teilweise sind die dem Fahrer gar nicht zugänglich, andere Daten werden offiziell oder freiwillig erhoben.

Muss also für Autofahrer ein eigenes Datenschutzgesetz geschaffen werden oder ist der derzeitige Rechtsrahmen ausreichend? Genügt es, Halter und Fahrer über die gespeicherten Daten allgemein verständlich zu informieren? Wann können sie den Zugriff auf bzw. die Weiterbearbeitung von Daten verbieten? Ist die Einwilligung des Betroffenen in den Umgang mit seinen Daten im Einzelfall zwingend erforderlich oder ist es sinnvoll, per Gesetz Erlaubnistatbestände für bestimmte verantwortliche Stellen zu schaffen?

Fest steht, dass Halter und Fahrer ihre Rechte nur ausüben können, wenn ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht auch im Auto nicht nur gesichert, sondern auch transparent geregelt ist. Dass es hierzu im Arbeitskreis kaum Meinungsverschiedenheiten gab, zeigt die folgende Empfehlung:

*1. Damit Innovationen für die Automobilität in Europa auch zukünftig gesellschaftlich akzeptiert werden, muss der Austausch von Daten und Informationen aus dem Fahrzeug Regeln unterworfen werden, die das informationelle Selbstbestimmungsrecht durch Transparenz und Wahlfreiheit der Betroffenen (z.B. Fahrzeughalter und Fahrer) sichern.*

2. Fahrzeughersteller und weitere Dienstleister müssen Käufer bei Vertragsabschluss in dokumentierter Form umfassend und verständlich informieren, welche Daten generiert und verarbeitet werden sowie welche Daten auf welchen Wegen und zu welchen Zwecken übermittelt werden. Änderungen dieser Inhalte sind rechtzeitig anzuzeigen. Fahrer sind geeignet im Fahrzeug zu informieren.

3. Bei der freiwilligen oder vertraglich vereinbarten Datenübermittlung an Dritte sind Fahrzeughalter und Fahrer technisch und rechtlich in die Lage zu versetzen, diese zu kontrollieren und ggf. zu unterbinden. Das Prinzip der Datensparsamkeit ist sicherzustellen. Für Unfalldatenspeicher, Event Data Recorder usw. ist ein Standard vorzuschreiben.

4. Bei Daten, die aufgrund gesetzlicher Regelungen erhoben, gespeichert oder übermittelt werden sollen, sind verfahrensrechtliche und technische Schutzvorkehrungen genau zu bestimmen.

5. Zugriffsrechte der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind unter konsequenter Beachtung grundrechtlicher und strafprozessualer Schutzziele spezifisch zu regeln.

RA Volker Lempp, Stuttgart

### **AK VIII: Einhaltung von Sicherheits- und Umweltvorschriften auf See**

Die Empfehlungen:

Die Schiffsicherheit und der Schutz der Meeresumwelt hängen entscheidend davon ab, dass das umfassend vorhandene internationale Regelwerk von der Schifffahrt tatsächlich eingehalten wird. Das erfordert ein effizientes Kontrollsystem. Kontrolldichte und -umfang haben vorhandene Ressourcen zu berücksichtigen und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

1. Für die Erfüllung der geltenden Anforderungen ist primär der Reeder verantwortlich, während es Aufgabe der Flaggenstaatverwaltung ist, die Einhaltung der Anforderungen zu kontrollieren. Angesichts der begrenzten öffentlichen Ressourcen sollte eine noch engere Einbindung der Klassifikationsgesellschaften geprüft werden. Die Verwaltung muss jedoch weiterhin über ausreichend Personal mit eigenem Fachwissen und Erfahrungen verfügen, was auch durch eine stabile Verbindung mit den Aufgaben der Hafenstaatkontrolle gefördert wird.

2. Die Hafenstaatkontrolle hat erheblich zur Erhöhung der Schiffsicherheit und zum Meeresumweltschutz beigetragen, darf aber nicht die Flaggenstaaten von ihrer vorrangigen Verantwortung entbinden. Das verbindliche Auditierungsverfahren der Mitgliedsstaaten der Internationalen Seeschifffahrts-Organisation (IMO) ist schnellstmöglich einzuführen.

3. Die Kontrolltätigkeiten von Bundes- und Länderbehörden sollten stärker vernetzt und gebündelt werden. Besonders wichtig ist, dass die hohe Ausbildungsqualität der Kontrolleure gesichert und der risikobasierte Kontrollansatz weiter verfolgt wird.

4. Die Klassifikationsgesellschaften spielen bei der Gewährleistung der Schiffssicherheit eine herausgehobene Rolle. Der Arbeitskreis begrüßt, dass die Anforderungen an Klassifikationsgesellschaften künftig durch einen Code der IMO vereinheitlicht werden, und erwartet, dass die einschlägigen europäischen Regelungen erforderlichenfalls angepasst werden.

5. Der Arbeitskreis unterstützt die Absicht der Bundesregierung, auf einseitige nationale und europäische Sonderregelungen zu verzichten.

6. Der Arbeitskreis begrüßt das Ziel der Bundesregierung, die Flaggenstaatverwaltung und das Schifffahrtsrecht weiter zu modernisieren. Wichtige Kriterien sind dabei klare und gebündelte Zuständigkeiten mit nur einem Ansprechpartner für die Schifffahrt, die Vereinfachung der Verwaltungsabläufe auch durch stärkeren Einsatz elektronischer Verfahren, eine den Erfordernissen der Schifffahrtspraxis entsprechende Erreichbarkeit und schnellere Reaktionszeiten.

## Minderwertausgleich bei Leasing

Urteil des BGH vom 17.07.2013 – VIII ZR 334/12 –

1. Dem Anspruch des Leasinggebers auf Minderwertausgleich bei einem Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung kann der Leasingnehmer schadensrechtliche Einwände nicht entgegenhalten.

2. Die Wirksamkeit einer Klausel in einem vom Leasinggeber vorformulierten Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung, die den Leasingnehmer zum Minderwertausgleich verpflichtet, wenn er das Leasingfahrzeug nicht in einem dem Alter und der vertragsgemäßen Fahrleistung entsprechenden Erhaltungszustand, frei von Schäden sowie Verkehrs- und betriebssicher zurückgibt, scheitert nicht daran, dass die Klausel dem Leasingnehmer kein Recht zur Nacherfüllung einräumt und die Pflicht zum Minderwertausgleich nicht analog § 281 Abs. 1 S. 1 BGB von einer erfolglosen Fristsetzung hierzu abhängig macht.

3. Der Anspruch des Leasinggebers auf Minderwertausgleich bei einem Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung ist keine Entgeltforderung i.S.d. § 288 Abs. 2 BGB.

### ■ Aus den Gründen:

„...I. Wie der Senat – nach Erlass des Berufungsurteils – bereits entschieden hat (Senatsurt. v. 24.04.2013 – VIII ZR 265/12, EBE/BGH 2013, 199 f.; VIII ZR 336/12, juris), wird durch die wiedergegebenen Vertragsklauseln ein Anspruch der Kl. begründet, der aufgrund seiner leasingtypischen Amortisationsfunktion in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht als vertraglicher Erfüllungsanspruch zu charakterisieren ist (Senatsurt. v. 24.04.2013 – VIII ZR 336/12, a.a.O. Rn 16 ff., und VIII ZR 265/12, a.a.O. Rn 11; eingehend Senatsurt. v. 14.11.2012 – VIII ZR 22/12, DB 2012, 2865 Rn 19 ff.). Dem steht nicht entgegen, dass der Leasingnehmer nach dem Wortlaut der Klausel „zum Ersatz des entsprechenden Schadens“ verpflichtet wird. Die Begriffe „Minderwert“ und „Schaden“ werden hier synonym gebraucht; dies gilt ebenso für die Begriffe „Ausgleich“ und „Ersatz“ (Senatsurt. v. 14.11.2012 – VIII ZR 22/12, a.a.O. Rn 21 f.).

2. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kommt es daher nicht darauf an, ob die Kl. durch die Rückgabe des Fahrzeugs in schlechterem als dem vertragsgemäßen Zustand keinen Schaden erleidet oder sogar besser gestellt wird, weil sie das Fahrzeug in jedem Fall zum vorab kalkulierten Restwert an den Lieferanten veräußern könne und sie zusätzlich gegen den Leasingnehmer noch einen Minderwertausgleichsanspruch habe. Der Minderwertausgleich tritt wirtschaftlich und rechtlich an die Stelle des ursprünglichen Anspruchs des Leasinggebers auf Rückgabe des Fahrzeugs in einem vertragsgerechten Erhaltungszustand (so schon grundlegend Senats-

urt. v. 01.03.2000 – VIII ZR 177/99, WM 2000, 1009 unter II 2 a). Er ist ein vertraglicher Erfüllungsanspruch mit Amortisationsfunktion, dem der von der Revisionserwiderung geltend gemachte schadensrechtliche Einwand nicht entgegengesetzt werden kann. Aus demselben Grund scheitert der Anspruch auf Minderwertausgleich auch nicht an einer fehlenden Fristsetzung gem. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB.

3. Die von der Revisionserwiderung ins Feld geführten, in Teilen der Instanz-Rspr. und des Schrifttums geäußerten Bedenken gegen die Wirksamkeit der in Rede stehenden Minderwertausgleichsklausel (Reinking, DAR 2013, 126 ff. m.w.N.) teilt der Senat nicht. Ihrer Wirksamkeit steht insb. nicht entgegen, dass dem Leasingnehmer kein Recht zur Nacherfüllung eingeräumt wird und dass der Anspruch des Leasinggebers auf Minderwertausgleich nicht voraussetzt, dass der Leasinggeber dem Leasingnehmer zuvor entsprechend § 281 Abs. 1 BGB erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt hat. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob der der Schadensersatznorm des § 281 Abs. 1 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke überhaupt auf den Anspruch auf Minderwertausgleich als vertraglichen Erfüllungsanspruch übertragbar ist. Soweit mit der Forderung nach Fristsetzung zur Leistung und Nacherfüllung Aktionsmöglichkeiten des Leasingnehmers für die Zeit nach Vertragsablauf angesprochen sind, steht dem schon der Umstand im Wege, dass der Leasingnehmer nach Vertragsablauf nicht mehr zum Besitz des Leasingfahrzeugs berechtigt ist. Zeitnah vor dem Rückgabetermin bei Vertragsablauf hindert die Minderwertausgleichsklausel den Leasingnehmer dagegen selbstredend nicht, das Leasingfahrzeug auf Mängel, Schäden und Abweichungen vom gewöhnlichen Erhaltungszustand begutachten zu lassen, soweit er diese nicht selbst zu erkennen oder zu beurteilen vermag, und für deren Beseitigung bis zur Rückgabe zu sorgen. Dementsprechend würde auch eine etwa erforderliche Fristsetzung zur Leistung – das heißt zur Beseitigung konkret bezeichneter Mängel, Schäden und übermäßiger Abnutzungsspuren – durch den Leasinggeber voraussetzen, dass der Leasingnehmer das Fahrzeug dem Leasinggeber beziehungsweise dem von diesem bezeichneten Händler so rechtzeitig zur Untersuchung vorstellt, dass bis zum Vertragsablauf noch ausreichend Zeit für eine angemessene Frist verbleibt. Gibt der Leasingnehmer das Fahrzeug hingegen erst mit Vertragsablauf zurück, ohne die zur Vermeidung einer Wertminderung erforderlichen Maßnahmen ergriffen zu haben, so begibt er sich der Möglichkeit, die Verpflichtung zum Minderwertausgleich in Geld durch eine kostengünstigere Vornahme der erforderlichen Arbeiten abzuwenden. Dass die in Rede stehende Klausel für diesen – auch hier gegebenen – Fall keine nachvertragliche Abhilfemöglichkeit vorsieht, benachteiligt den Leasingnehmer nicht unangemessen.

4. Zinsen stehen der Kl. allerdings, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, nur i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu (§ 288 Abs. 1 BGB). Der um drei Prozentpunkte höhere Zinssatz gem. § 288 Abs. 2 BGB, den die Kl. beansprucht, gilt nur für Entgeltforderungen. Darunter sind nur solche Forderungen zu verstehen, die auf Zahlung eines

Entgelts als Gegenleistung für vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistungen gerichtet sind, die in der Lieferung von Gütern oder der Erbringung von Dienstleistungen bestehen (Senatsurt. v. 16.06.2010 – VIII ZR 259/09, NJW 2010, 3226 Rn 10). Dazu zählt der Anspruch des Leasinggebers auf Minderwertausgleich i.S.d. Klausel in Abschnitt XVI. Nr. 3 AGB-LV nicht (vgl. Senatsurt. v. 18.05.2011 – VIII ZR 260/10, NJW-RR 2011, 1625 Rn 23 ff. zur Frage der Umsatzsteuer auf den Minderwertausgleich).

Hiernach hat das angefochtene Urteil keinen Bestand; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, da das BG – nach seiner Auffassung folgerichtig – bislang keine Feststellungen zu dem von der Kl. behaupteten Wertverlust des Fahrzeugs getroffen hat. Sie ist daher an das BG zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 S. 1 ZPO).“

## Gebrauchtwagenverkauf zwischen Unternehmern

Urteil des BGH vom 19.06.2013 – VIII ZR 83/12 –

1. Zur Frage, ob ein Händler verpflichtet ist, sich vor dem Weiterverkauf eines Gebrauchtwagens Kenntnis von einer beim Hersteller geführten „Reparaturhistorie“ des Fahrzeugs zu verschaffen.

2. Die Klausel in AGB (hier eines Gebrauchtwagenkaufvertrags) „Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln verjähren in einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Kunden“ ist nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern auch im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam.

### ■ Aus den Gründen:

„... Rechtsfehlerfrei hat das BG zwar einen bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruch aus § 812 BGB aufgrund der von der Kl. erklärten Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung sowie einen deliktischen Schadensersatzanspruch der Kl. wegen Betrugs verneint. Das BG hat jedoch verkannt, dass vertragliche Ansprüche wegen Mängeln des Fahrzeugs nicht verjährt sind und deshalb nicht mit der vom BG gegebenen Begründung verneint werden können.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die tatrichterlichen Feststellungen, aufgrund derer das BG den von der Kl. erhobenen Vorwurf der arglistigen Täuschung nicht für begründet erachtet hat.

Hinsichtlich der Reparatur v. 30.05.2005 hat das BG mit Recht angenommen, dass eine Aufklärungspflicht der Bekl. inso-

weit nicht bestand. Denn dieser Reparatur lag, wie das BG rechtsfehlerfrei festgestellt hat, lediglich ein Bagatellschaden zugrunde. Das Revisionsvorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Die Revision räumt ein, dass die Kl. zur Erheblichkeit dieses Schadens nicht detailliert vorgetragen hat, und zieht nicht in Zweifel, dass sich aus der Reparaturhistorie, dem Kläger-vortrag und dem von der Kl. eingeholten DEKRA-Gutachten kein weitergehender Schaden ergibt, als ihn das BG seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Sie meint jedoch, von der Kl. sei nicht darzulegen gewesen, dass diese Reparatur mehr als einen Bagatellschaden zum Gegenstand gehabt habe, sondern es sei nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast Sache der Bekl., welche die Reparatur durchgeführt habe, darzulegen, dass es sich nur um einen Bagatellschaden und nicht um einen aufklärungspflichtigen Unfallschaden gehandelt habe.

Das trifft nicht zu. Die Kl. hat die Anfechtung des Kaufvertrags darauf gestützt, dass der Reparatur v. 30.05.2005 ein aufklärungspflichtiger Unfallschaden zugrunde gelegen habe. Aus der ihr vorliegenden Reparaturhistorie, aus der sich die durchgeführten Arbeiten ergeben, und dem von ihr eingeholten DEKRA-Gutachten ergibt sich aber, wie ausgeführt, nicht mehr als ein Bagatellschaden. Soweit die Bekl. aufgrund der von ihr durchgeführten Reparatur nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast etwas vorzutragen hatte, hat sie dieser Obliegenheit genügt, wie das BG bereits in seinem Hinweisbeschl. v. 13.03.2012 festgestellt hat.

Auch hinsichtlich der Reparatur v. 29.10.2003, die in der Zeit durchgeführt worden war, als die Streithelferin Eigentümerin des Fahrzeugs war, hat das BG eine arglistige Täuschung der Kl. durch die Bekl. verneint. Rechtsfehler der tatrichterlichen Beurteilung werden von der Revision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

Positive Kenntnis der Bekl. von der Unrichtigkeit der von ihr im Bestellformular abgegebenen Wissenserklärungen kann nicht angenommen werden. Denn es steht nicht fest, dass die Streithelferin die Bekl. über einen Unfallschaden, welcher dieser Reparatur zugrunde gelegen haben soll, informiert hat. Ebenso wenig ist festgestellt, dass die Bekl. von diesem Schaden vor dem Verkauf des Fahrzeugs an die Kl. auf andere Weise Kenntnis erlangt hätte. Dagegen bringt die Revision nichts vor.

Die Bekl. hat die Erklärung, dass ihr auf andere Weise Mängel und Unfallschäden nicht bekannt seien, auch nicht arglistig i.S.v. ‚ins Blaue hinein‘ abgegeben. Das BG hat diese Erklärung rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dass sie sich auf solche Kenntnisse bezog, die der Verkäuferin im Rahmen einer vom Gebrauchtwagenhändler üblicherweise zu erwartenden Prüfung bekannt geworden sein können, und hat Arglist der Bekl. mit der Begründung verneint, dass es unstrittig für die Bekl. keine Anhaltspunkte für einen erlittenen Unfallschaden gab und sie deshalb auch nicht zu weiteren Nachforschungen verpflichtet war. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich.

Die Revision meint, die Bekl. sei in jedem Fall verpflichtet gewesen, sich durch Einsichtnahme in die zentrale Audi-Datenbank Kenntnis von der Reparaturhistorie zu verschaffen. Das trifft nicht zu.

Nach st. Rspr. trifft den Verkäufer eines Gebrauchtwagens ohne Vorliegen besonderer Anhaltspunkte für einen Unfallschaden nicht die Obliegenheit, das zum Verkauf angebotene Fahrzeug auf Unfallschäden zu untersuchen (vgl. Senatsurt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05, BGHZ 168,64 Rn 15 m.w.N.). Der Händler ist grds. nur zu einer fachmännischen äußeren Besichtigung („Sichtprüfung“) verpflichtet (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rn 3895).

Wenn sich daraus – wie hier – keine Anhaltspunkte für einen Vorschaden ergeben, dann besteht keine Pflicht zu weiteren Nachforschungen und damit auch nicht zu einer Abfrage bei der zentralen Datenbank des Herstellers betreffend eine dort etwa vorhandene ‚Reparaturhistorie‘ des Fahrzeugs über bei anderen Vertragshändlern/-werkstätten in den vergangenen Jahren durchgeführte Reparaturen. Nur wenn die Erst-Untersuchung des Händlers zu anderen Erkenntnissen führt, kann dieser zu weiteren Nachforschungen verpflichtet sein, etwa zu gezielten Rückfragen oder auch zur Einsichtnahme in ihm zugängliche Dateien bzw. Online-Datenbanken des Herstellers (Reinking/Eggert, a.a.O. Rn 3909; LG Bielefeld, Urt. v. 03.02.2010 – 3 O 222/09, juris Rn 26).

Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Fall etwas anderes gilt, weil Audi, wie die Kl. im zweiten Rechtszug behauptet und das BG unterstellt hat, seine Vertragshändler intern verpflichtet haben soll, beim Ankauf eines Audi-Fahrzeugs eine Checkliste abzarbeiten, die zu einer Einsichtnahme in die Historie zwingt. Denn das BG hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass die Bekl. gegen die (etwaige) Pflicht zur Einsichtnahme in die Audi-Datenbank, falls die Kl. in den Schutzbereich dieser Pflicht überhaupt einbezogen sein sollte, allenfalls fahrlässig, nicht aber vorsätzlich verstoßen habe. Da es keine Hinweise auf einen Unfall gegeben habe, denen nachzugehen Anlass bestanden hätte, liege kein zur Anfechtung berechtigendes arglistiges Unterlassen, sondern allenfalls eine fahrlässige Pflichtverletzung vor.

Dagegen bringt die Revision nichts Durchgreifendes vor. Sie räumt ein, dass aus der Vertragspflicht eines Vertragshändlers gegenüber dem Hersteller möglicherweise keine Vertragspflicht gegenüber dem Kunden des Vertragshändlers hergeleitet werden könne und deshalb bei – wie hier – fehlendem Aufklärungsbedarf keine Rechtspflicht gegenüber dem Kunden zur Einsichtnahme in die zentrale Audi-Datenbank bestehe, meint aber, der Vertragshändler müsse den Kunden zumindest darüber aufklären, dass er in die Reparaturhistorie keinen Einblick genommen habe. Das trifft nicht zu. Wenn der Verkäufer – wovon auch die Revision ausgeht – zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet ist, muss er auch nicht mitteilen, dass er weitere Nachforschungen nicht angestellt hat. Ein Hinweis auf unterlassene Nachforschungen kann nur dann geboten sein, wenn Nachforschungen erforderlich waren. Das war nicht der Fall.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Tatsachenfeststellung des BG, dass der Bekl. allenfalls Fahrlässigkeit vorzuwerfen wäre. Sie setzt nur ihre Sachverhaltswürdigung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung des BG, ohne Rechtsfehler des BG aufzuzeigen. Das Vorbringen der Revision, die Bekl. habe es unterlassen, Einblick in die Reparaturhistorie zu nehmen, weil sie damit gerechnet habe, dass dort Daten auftauchen würden, die sie dazu verpflichten könnten, sie der Kl. zu offenbaren, findet in den Tatsachenfeststellungen des BG keine Stütze. Vom BG etwa übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.

Das BG hat vertragliche Ansprüche der Kl. wegen des der Reparatur v. 29.10.2003 zugrunde liegenden massiven Heckschadens in Erwägung gezogen, Feststellungen zu deren materiellen Voraussetzungen aber nicht getroffen, weil es vertragliche Ansprüche – ihr Bestehen unterstellt – aufgrund der Regelung in Ziff. VI Nr. 1 der in den Vertrag einbezogenen AGB für den Verkauf von gebrauchten Kfz und Anhängern für verjährt gehalten hat. Insoweit hält das Berufungsurteil rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Revisionsrechtlich ist aufgrund der Unterstellung des BG davon auszugehen, dass der Kl. vertragliche Ansprüche wegen des der Reparatur v. 29.10.2003 zugrunde liegenden Heckschadens zustehen. Solche Ansprüche sind entgegen der Auffassung des BG nicht verjährt. Denn die Regelung in Ziff. VI Nr. 1 der AGB für den Verkauf von gebrauchten Kfz und Anhängern über die Verkürzung der Verjährungsfrist verstößt gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB (Senatsurt. v. 29.05.2013 – VIII ZR 174/12, zur Veröffentlichung bestimmt, im Anschluss an die Senatsurt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 3/06, BGHZ 170, 31, und v. 19.09.2007 – VIII ZR 141/06, BGHZ 174, 1) und ist damit nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern ebenso im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam (Senatsurt. v. 19.09.2007 – VIII ZR 141/06, a.a.O.). Da die Übergabe des Fahrzeugs am 22.06.2007 erfolgte, war die Verjährungsfrist von zwei Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) noch nicht abgelaufen, als die Kl. am 04.03.2009 den Rücktritt vom Kaufvertrag wegen des nicht mitgeteilten Vorschadens erklärte.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist an das BG zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zu vertraglichen Ansprüchen der Kl. getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).“

## Einflussnahme auf Anwaltswahl

Urteil des BGH vom 04.12.2013 – IV ZR 215/12 –

Die durch §§ 127, 129 VVG, § 3 Abs. 3 BRAO gewährleistete freie Anwaltswahl steht finanziellen Anreizen eines Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung (hier: Schadenfreiheitssystem mit variabler Selbstbeteiligung) nicht entgegen, wenn die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim Versicherungsnehmer liegt und die Grenze unzulässigen psychischen Drucks nicht überschritten wird.

### ■ Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts soll das Recht auf freie Anwaltswahl jegliche Interessenkollision von vornherein vermeiden. Die Einschränkung in § 127 Abs. 1 Satz 1 VVG, wonach sich die freie Anwaltswahl auf den Kreis der Rechtsanwälte beschränkt, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, berechtige den Versicherer lediglich zu objektiven Leistungsbeschränkungen. Eine solche liege nicht vor. Durch die Vertragsgestaltung der Bekl. entgehe dem Versicherten, der sich gegen die Wahl eines von der Bekl. empfohlenen Rechtsanwalts entscheide, die hierfür in Aussicht gestellte Belohnung, was von diesem als nachteilig empfunden werde. Dies führe beim Versicherten zu einer unzulässigen mittelbaren Beeinträchtigung des Rechts auf freie Anwaltswahl, da § 127 VVG jede direkte oder indirekte Einschränkung der freien Anwaltswahl verbiete.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht die Anträge der Kl. entgegen der Ansicht der Revision zu Recht für zulässig erachtet.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Kl. die von ihr geltend gemachten Ansprüche zustehen. Mangels Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl kann die Kl. weder aus §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, §§ 127 Abs. 1, 129 VVG (hierzu unten a) noch aus § Abs. 1, 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. II UWG, §§ 127, 129 VVG und §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 3 Abs. 3 BRAO (hierzu unten b) Unterlassung verlangen.

a) Zwar ist die Kl. anspruchsberechtigte Stelle i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG (vgl. BGH, Urteil vom 02.04.1998 – I ZR 4/96, GRUR 1998, 835 unter I). Ebenso folgt aus einer Abweichung von halbzwingenden Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) zum Nachteil des VN die für einen Anspruch aus § 1 UKlaG erforderliche Unwirksamkeit nach § 307 BGB (Senatsurteil vom 12.10.2011 BGHZ 191, 159 Rn. 19). Die gemäß § 129 VVG halbzwingende Norm des § 127 VVG ist aber nicht verletzt. Die angegriffenen Bestimmungen in § 5a Abs. 5 ARB 2009 verstoßen nicht gegen das Recht des VN auf freie Anwaltswahl.

aa) Die zunächst vorzunehmende Auslegung der streitgegenständlichen Klauseln ergibt, dass die Bekl. entgegen der Ansicht der Kl. die Liste ihrer Partneranwälte nicht offenbaren muss und folglich dem VN hieraus auch keine Auswahl zu ermöglichen braucht.

Allgemeine Versicherungsbedingungen sind nach gefestigter Rechtsprechung des Senats so auszulegen, wie ein durchschnittlicher VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerk-samer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an (Senatsurteile vom 19.12.2012 VersR 2013, 354 Rn. 11; vom 11.12.2002 BGHZ 153, 182, 185 f.; vom 23.06.1993 BGHZ 123, 83, 85 f.).

§ 5a Abs. 5 a) bb) und b) bb) ARB 2009 knüpfen die Fiktion der Schadenfreiheit und eines nicht schadenbelasteten Verlaufs daran, dass „ein Rechtsanwalt aus dem Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte beauftragt wird“. Dem durchschnittlichen VN erschließt sich aus den Bestimmungen über die Kostenerstattung in der Rechtsschutzversicherung (vgl. § 5 Abs. 1 ARB 2009) zunächst, dass der Versicherer primär keine Sachleistung erbringt, sondern lediglich Kosten erstattet. Daher weiß der durchschnittliche VN, dass er selbst den Anwalt zu beauftragen hat. Dies bestätigen ihm die streitgegenständlichen Klauseln ausdrücklich. Ihr weitergehender Regelungsgehalt erschöpft sich darin – für den Fall, dass der VN einen Rechtsanwalt wählt, der aus dem Kreis der vom Versicherer empfohlenen Anwälte stammt –, eine Schadenfreiheit und einen nicht schadenbelasteten Verlauf zu fingieren. Auf welche Art und Weise der VN informiert wird, damit dieser einen empfohlenen Anwalt beauftragen kann, regeln die Klauseln dagegen für ihn erkennbar nicht. Sie besagen nicht, dass der Versicherer dem VN den Kreis aller Partneranwälte offenzulegen und dem VN die Auswahl hieraus zu überlassen hätte. Die von den Klauseln allein eröffnete Möglichkeit des VN zur Beeinflussung des Schadenfreiheits-systems durch Mandatierung eines empfohlenen Anwalts besteht bereits, wenn der Versicherer dem VN lediglich einen Rechtsanwalt nennt. Mit dieser Information kann der VN entscheiden, ob er den ihm benannten Anwalt beauftragen will oder sich stattdessen einen anderen Anwalt suchen möchte. Umgekehrt greift die Klausel auch ein, wenn der VN – etwa auf Grund eines vorherigen Mandatsverhältnisses – einen auf der aktuellen Empfehlungsliste des Versicherers befindlichen Rechtsanwalt mandatiert, selbst wenn in der Deckungszusage des Versicherers ein anderer Anwalt genannt worden sein sollte. Daher wird der durchschnittliche VN den angegriffenen Klauseln auch keine weitergehenden Rechte wie etwa Ansprüche auf Offenlegung aller Partneranwälte des Versicherers entnehmen.

bb) Die Freiheit der Anwaltswahl schließt nicht jegliche Anreizsysteme des Versicherers hinsichtlich der vom VN zu treffenden Entscheidung aus, welchen Rechtsanwalt er mandatiert.

(1) Gemäß § 127 Abs. 1 Satz 1 VVG ist der VN berechtigt, zu seiner Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren den Rechtsanwalt, der seine Interessen wahrnehmen soll, aus dem Kreis der Rechtsanwälte, deren Vergütung der Versicherer nach dem Versicherungsvertrag trägt, frei zu wählen. Dies bedeutet kein gesetzliches Recht des Versicherers, den Rechtsanwalt auszuwählen, sondern eröffnet ihm lediglich die Möglichkeit, allgemeine Kriterien des Deckungsumfangs herauszuarbeiten. Im Rahmen des so festgelegten Leistungsumfangs steht dem VN die Auswahl des Rechtsanwalts frei (Hillmer-Möbius, in Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG 2. Aufl. § 127 Rn. 3). Nach § 127 Abs. 1 Satz 2 VVG gilt dies auch, wenn der VN Rechtsschutz für die sonstige Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Anspruch nehmen kann.

(2) Nach richtlinienkonformer Auslegung des § 127 VVG ist die Freiheit der Anwaltswahl nicht mit einem Verbot sämtlicher Anreizsysteme seitens des Versicherers gleichzusetzen. Liegt die Entscheidung über die Auswahl des Rechtsanwalts beim VN, ist nach der maßgeblichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eine unvollständige Deckung der Kosten zulässig, sofern die freie Anwaltswahl nicht ausgehöhlt wird, d.h. die Beschränkung der Kostenübernahme eine angemessene Wahl des Vertreters durch den VN nicht faktisch unmöglich macht. Durch somit grundsätzlich zulässige finanzielle Anreize wird die Anwaltswahl des VNs erst unfrei, wenn die Verbindung zwischen Anwaltswahl und finanziellem Anreiz die Grenze des unzulässigen psychischen Drucks überschreitet.

(a) Die in § 127 VVG inhaltsgleich übernommene (BR-Drucks. 707/06 S. 229) Vorschrift des § 158m VVG a.F. ist im Zuge der Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 22.06.1987 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Rechtsschutzversicherung (87/344/EWG – im Folgenden Rechtsschutzversicherungsrichtlinie) in das VVG aufgenommen worden (Schilasky, Einschränkungen der freien Anwaltswahl in der Rechtsschutzversicherung 1998 S. 176). Die Rechtsschutzversicherung gehört damit zu den wenigen Bereichen des Versicherungsvertragsrechts, die gemeinschaftsweit harmonisiert sind (Schauer, RdW 2009, 702). Nationale Umsetzungsnormen wie § 127 VVG sind bei ihrer Anwendung richtlinienkonform auszulegen (EuGH NJW 1994, 2473 Rn. 26).

(b) Zur Vermeidung von Interessenkollisionen nach Aufhebung der bis zum Inkrafttreten der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie in Deutschland üblichen Spartenentrennung muss neben organisatorischen Vorgaben (vgl. hierzu Art. 3 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie) nach Art. 4 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie die freie Anwaltswahl in jedem Rechtsschutzversicherungsvertrag für die Vertretung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren sowie bei der Entstehung konkreter Interessenkollisionen vorgesehen sein. § 158m VVG a.F. diente der Umsetzung dieser Vorgaben. Wegen der in Deutschland – anders als in anderen EU-Staaten – nicht möglichen Eigenwahrnehmung der Interessen des VN durch den Versicherer wurde dabei festgelegt, dass dem VN das Recht auf freie Anwaltswahl nicht nur bei Gerichts- und Verwaltungsverfahren zusteht, son-

dern auch im Bereich der außergerichtlichen Wahrnehmung (vgl. BT-Drucks. 11/6341 S. 37; Schilasky a.a.O. S. 185).

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass § 158m VVG a.F. allein der Richtlinienumsetzung dienen sollte. Es sollten über das EG-rechtlich seinerzeit Gebotene hinaus nur einige, in diesem Zusammenhang nicht interessierende Korrekturen der damaligen Gesetzeslage vorgenommen werden (BT-Drucks. 11/6341 S. 19). Die Gesetzesbegründung betont, das Recht der Rechtsschutzversicherung nicht umfassend regeln zu wollen, sondern sich anlässlich der Umsetzung der Richtlinie auf die dringendsten Regelungen zu beschränken (BT-Drucks. 11/6341 S. 34 f.). Deshalb kann dem § 158m VVG a.F. keine über die Richtlinienumsetzung hinausgehende nationale Regelung zur Gewährleistung der freien Anwaltswahl entnommen werden.

(c) Der EuGH hat in zwei Leitentscheidungen den inhaltlichen Rahmen dafür festgelegt, was die Rechtsschutzversicherungsrichtlinie unter der Freiheit der Anwaltswahl versteht. Hierbei hat er klargestellt, dass nicht jede Verbindung der Auswahl des Rechtsanwalts durch den VN mit einer Beschränkung der Kostenübernahme durch den Versicherer zu einer Unfreiheit der Anwaltswahl führt.

(aa) Die Entscheidung Eschig gegen Uniqa (NJW 2010, 355) betraf eine sogenannte „Massenschadenklausel“ in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines österreichischen Versicherers (hierzu OGH VersR 2010, 1625; Fenyves, ÖJZ 2010, 468 und Versicherungsrundschau 2006, 22), nach welcher der Versicherer in Versicherungsfällen mit einer Schädigung einer größeren Anzahl von VNs durch dasselbe Ereignis den Rechtsvertreter des VNs selbst auswählen konnte. Das hat der EuGH als Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie angesehen: Nach Art. 3 bis 5 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie stehe jedem VN die freie Wahl des Rechtsvertreters innerhalb der in den einzelnen Artikeln festgelegten Grenzen allgemein und eigenständig zu (EuGH a.a.O. Rn. 46), dieses Recht sei in Gerichts- und Verwaltungsverfahren nicht an die Entstehung einer konkreten Interessenkollision geknüpft (EuGH a.a.O. Rn. 52, 58) und der Gemeinschaftsgesetzgeber habe keine Ausnahmen für Massenschäden vorgesehen (EuGH a.a.O. Rn. 60).

(bb) In seiner späteren Entscheidung Stark gegen D.A.S. (NJW 2011, 3077; bestätigt durch Urteil vom 07.11. 2013 – C-442/12 Rn. 27) hat der EuGH deutlich gemacht, dass Einschränkungen der Kostenübernahme durch den Versicherer nicht zwangsläufig mit einer Beschränkung der freien Anwaltswahl des VN gleichzusetzen sind. In den zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines österreichischen Versicherers war geregelt, dass sich das Recht des VN auf freie Anwaltswahl nur auf Personen bezieht, die ihren Kanzleisitz am Ort des Gerichtes oder der Verwaltungsbehörde haben. Darin liegt nach Ansicht des EuGH keine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl: Der Deckungsumfang für die mit dem Tätigwerden eines Rechtsvertreters verbundenen Kosten sei in der Richtlinie nicht ausdrücklich geregelt (EuGH a.a.O.

Rn. 32). Die Wahlfreiheit i.S.v. Art. 4 Abs. 1 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie gebe mithin keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, unter allen Umständen die vollständige Deckung der im Rahmen der Vertretung eines VN entstandenen Kosten unabhängig vom Ort des Kanzleisitzes zu gewährleisten, sofern die freie Anwaltswahl nicht ausgehöhlt werde. Letzteres sei anzunehmen, wenn die Beschränkung der Übernahme dieser Kosten eine angemessene Wahl des Vertreters durch den VN faktisch unmöglich mache. Das zu prüfen, sei Sache der nationalen Gerichte (EuGH a.a.O. Rn. 33; vgl. auch Armbrüster, VuR 2012, 167, 168; Wendenburg, NJW 2011, 3064, 3066); einer Vorlage an den EuGH bedarf es daher nicht (Art. 267 Abs. 3 AEUV).

(d) Diese maßgeblichen Vorgaben des EuGH sind durch die Gerichte der Mitgliedstaaten zu beachten. Dabei kann zur Streitgegenständlichen Frage, wann die Grenze zur unzulässigen Verletzung der freien Anwaltswahl überschritten wird, auch die einschlägige Rechtsprechung in anderen Mitgliedstaaten, die die Rechtsschutzversicherungsrichtlinie in ihr nationales Recht überführt haben, eine Verständnishilfe sein.

Ein überzeugender Ansatz ist insoweit dem – wenn auch zeitlich vor den Entscheidungen des EuGH ergangenen – Urteil des Österreichischen Obersten Gerichtshofs (OGH) vom 22.05.2002 (VersR 2003, 1330; hierzu Pichler, Österreichisches Anwaltsblatt 2008, 199, 200 f.) zu entnehmen. Die diesem Urteil zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen sahen pro Versicherungsfall eine Selbstbeteiligung des VN von 20 % der Kosten, mindestens 3.00 Schilling (ca. 220 €) vor, die dann entfiel, wenn der VN einen vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalt wählte. Der OGH hat diese Klausel als Verstoß gegen das Art. 4 der Rechtsschutzversicherungsrichtlinie umsetzende nationale Recht des § 158k Abs. 1 VersVG angesehen. Maßgebliches Kriterium für eine fehlende Gesetzes- und Richtlinienkonformität sei, ob der dem VN offerierte Vorteil des Wegfalls eines Selbstbehalts die sachlich gerechtfertigte Grenze insofern überschreite, als der VN wegen der Größe des angebotenen Vorteils einem psychischen Zwang unterliege, von der freien Vertreterwahl jedenfalls nicht Gebrauch zu machen, um des ihm vom Versicherer dafür angebotenen Vermögensvorteils nicht verlustig zu gehen (OGH a.a.O.). Diese Gefahr sei bei dem in Rede stehenden Selbstbehalt von 20 % der Kosten – d.h. unter Einschluss nicht nur der Kosten für den eigenen Anwalt, sondern auch aller anderen Verfahrenskosten – gegeben. Damit hat der OGH – durchaus im Sinne des Aushöhlungsgedankens in dem späteren EuGH-Urteil in der Rechtssache Stark (a.a.O.) – entscheidend darauf abgestellt, ob ungeachtet der verbleibenden Auswahl des Rechtsanwalts die Verbindung zwischen Anwaltswahl und Selbstbehalt auf den VN einen psychischen Zwang ausübt.

cc) Nach richtlinienkonformer Auslegung des § 127 VVG an Hand der Vorgaben des EuGH und unter Einbeziehung der damit übereinstimmenden vom OGH entwickelten Grundsätze ist die Grenze zur Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl erst überschritten, wenn die Streitgegenständliche Vertragsgestaltung einen unzulässigen psychischen Druck

zur Mandatierung des vom Versicherer vorgeschlagenen Anwalts ausübt. Dies ist unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu entscheiden. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob man den Verzicht auf eine Höherstufung bei Befolgung der Anwaltsempfehlung begrifflich als Vorteil oder die andernfalls erfolgende Rückstufung als Nachteil betrachtet; von der Vermeidung eines Nachteils kann die gleiche psychische Zwangswirkung wie von einem Vorteil ausgehen. Maßgebend ist insoweit insbesondere:

(1) Bei der Wirkweise des Anreizes zur Befolgung der Anwaltsempfehlung ist zu unterscheiden, ob sich dieser bereits auf den aktuell zu regulierenden Rechtsschutzfall auswirkt oder erst auf einen späteren. Mögliche Auswirkungen auf den – in der Regel nicht konkret vorhersehbaren – nächsten Versicherungsfall setzen den VN weniger unter Druck als finanzielle Konsequenzen für den momentan zu deckenden Rechtsschutzfall. Unter diesem Gesichtspunkt ist die psychische Einflussnahme durch die Streitgegenständlichen AVB eher gering, weil sich der gebotene Anreiz nicht auf den aktuellen Rechtsschutzfall finanziell auswirkt.

(2) Unter dem Aspekt der Dauerhaftigkeit der Auswirkungen ist zu beurteilen, wie lange die Entscheidung des VN in zeitlicher Hinsicht nachwirkt. Die psychische Beeinflussung ist umso geringer, je kürzer sich der Verzicht auf den finanziellen Anreiz auswirkt. Aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen VN erfolgt nach § 5a Abs. 3 a) ARB 2009 („Jährliche Besserstufung“) i.V.m. der Tabelle in Absatz 6 a) ARB 2009 auch in den SF-Klassen Mo bis M6 eine bessere Einstufung, wenn der Vertrag während eines Versicherungsjahres schadenfrei verlaufen ist. Dies bietet dem VN die Möglichkeit, in angemessenem Zeitraum trotz seines Verzichts auf einen vom Versicherer empfohlenen Anwalt in die gleiche Position wie ein VN zu kommen, der der Empfehlung des Versicherers gefolgt ist.

(3) Zur finanziellen Bedeutung des Anreizes als weiteren bedeutsamen Umstand gilt, dass der psychische Druck mit der Höhe des finanziellen Anreizes steigt. Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass auch moderate Beträge im Zusammenspiel mit den anderen oben genannten Faktoren zu einer psychischen Zwangswirkung führen können. Insoweit vermag jedenfalls die hier in Rede stehende finanzielle Größenordnung einer Rückstufung von maximal 150 € pro Schadenfall – unabhängig davon, ob man diese als gering bewertet oder nicht – für sich genommen weder bereits eine unzulässige psychische Zwangswirkung auszuschließen noch diese allein zu begründen.

dd) Unter Berücksichtigung der so umschriebenen richtlinienkonformen Auslegung hat das Berufungsgericht § 127 VVG zu Unrecht als verletzt angesehen.

(1) Hier wird die Bedeutung des finanziellen Anreizes in der Größenordnung einer Rückstufung von maximal 150 € durch die Wirkungsweise des Anreizes (keine Auswirkung auf die Regulierung des anstehenden Rechtsschutzfalles, sondern nur auf den Selbstbehalt für den nächsten Versicherungsfall) und die begrenzte Nachwirkung einer Entscheidung gegen

den Anreiz (durch Zeitablauf kann sich der Selbstbehalt auf das Niveau eines Kunden, der der Empfehlung gefolgt ist, wieder absenken) so weit verringert, dass auf den durchschnittlichen VN einer Rechtsschutzversicherung kein rechtlich maßgeblicher psychischer Zwang ausgeübt wird, den von der Bekl. empfohlenen Anwalt zu mandatieren. Er mag der Anwaltsempfehlung des Versicherers der Einfachheit halber oder mangels besseren Wissens um die Qualität anderer Anwälte folgen. Eine rechtlich beachtliche übermäßige Beeinflussung, nur wegen der Konsequenzen für den Selbstbehalt den vorgeschlagenen Anwalt zu mandatieren, besteht jedoch nicht.

(2) Die hiergegen gerichteten Einwände überzeugen nicht.

(a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts führt § 129 VVG nicht dazu, jede Einwirkung auf den VN als unzulässige Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl zu betrachten. Richtig ist zwar, dass durch den halbzwingenden Charakter des § 127 VVG eine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl – so sie denn vorliegt – nicht durch finanzielle Vorteile wie eine vergünstigte Prämie kompensiert werden kann. Das ergibt sich bereits daraus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB eine an sich gegebene unangemessene Benachteiligung nicht mit einem vom Kunden zu zahlenden geringeren Preis gerechtfertigt werden kann (BGH, Urteile vom 16.11.1992 BGHZ 120, 216, 226; vom 12.05.1980 BGHZ 77, 126, 131; vgl. Klimke, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG 2004 S. 86). Allerdings ist damit nicht die vorgelagerte Frage beantwortet, ob § 127 VVG verletzt ist. Eine nachteilige Abweichung von halbzwingenden Vorschriften setzt zumindest voraus, dass eine Vereinbarung den VN in irgendeiner Hinsicht schlechter stellt als das Gesetz (Klimke a.a.O. S. 28). Dazu muss ihm eine Rechtsposition entzogen werden, die ihm durch die halbzwingende gesetzliche Regelung eingeräumt werden soll (Klimke a.a.O.). Hinsichtlich des Rechts auf freie Anwaltswahl ist dies nach den vorstehenden Ausführungen so lange nicht anzunehmen, wie der VN den Anwalt selbst auswählen kann und seine Entscheidung keinem unzulässigen psychischen Druck ausgesetzt ist.

(b) Es gibt ferner keinen Widerspruch zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26.10.1989 – I ZR 242/87, BGHZ 109, 153. Dort wurde es als Verstoß gegen § 242 BGB und § 1 UWG angesehen, dass ein Mieterverein gegenüber dem Versicherer aus einem Gruppenversicherungsvertrag das Recht für sich in Anspruch nahm, für seine Mitglieder den Rechtsanwalt zu benennen: Dadurch werde dem Versicherten das Recht zur Anwaltswahl genommen. Soweit in dieser Entscheidung ausgeführt ist, dass das persönliche Vertrauensverhältnis des Mandanten zu seinem Anwalt die sachliche Grundlage des Mandatsverhältnisses bilde und die Anwaltswahl deshalb grundsätzlich auch nur von dem in seinen Interessen betroffenen Rechtssuchenden selbst wahrgenommen werden könne, sind diese Grundsätze hier gewahrt. Da der VN die Auswahl des Rechtsanwalts selbst trifft und dabei keinem maßgeblichen psychischen Zwang ausgesetzt ist, bleibt das persönliche Vertrauen des VNs zu seinem Anwalt Grundlage des Mandatsverhältnisses.

(c) Solange nach den zuvor dargestellten Grundsätzen das Recht des VNs auf freie Anwaltswahl unangetastet bleibt, ergibt sich auch keine Verschlechterung der Situation des VNs im Hinblick auf einen möglichen Interessenkonflikt zwischen dem Wunsch des VNs nach Durchsetzung seiner Rechte und dem Interesse des Versicherers an einer kostengünstigen Regulierung (vgl. zum Interessenkonflikt in der Rechtsschutzversicherung BGH, Urteil vom 20.02.1961 – II ZR 139/59, NJW 1961, 1113 unter II 3 und BT-Drucks. 16/3655 S. 51).

(d) Soweit die Kl. in den Gebührenvereinbarungen zwischen der Bekl. und deren Partneranwälten finanzielle Nachteile für die betroffenen Anwälte erkennt, übersieht sie, dass es in der vom Senat zu beurteilenden Vertragsbeziehung allein um das Verhältnis zwischen Versicherer und VN geht. Dessen Interessen aus dem Versicherungsvertrag sind tangiert, wenn der Versicherer einen Partneranwalt empfiehlt, der dem VN eine schlechtere Leistung als die durch das Mandatsverhältnis geschuldete erbringt. Zwar ist es nicht generell auszuschließen, dass Vorgaben einer Gebührenvereinbarung zwischen Versicherer und Anwalt in eine unzureichende Geschäftsbesorgung des Anwalts für den VN umschlagen können. Nach dem Sachvortrag der Kl. ist dies hier jedoch nicht anzunehmen. Insbesondere lassen die von der Kl. aufgezeigten Abschlüsse in der Honorierung der Partneranwälte der Bekl. für sich genommen nicht den Schluss auf eine unzureichende Geschäftsbesorgung für den VN zu.

b) Da das Recht auf freie Anwaltswahl durch die in Rede stehenden Klauseln nicht berührt wird, scheiden auch Unterlassungsansprüche gemäß § 8 Abs. 1, 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, §§ 127, 129 VVG und §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 3 Abs. 3 BRAO aus.

aa) Nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Es kann dahinstehen, ob es sich bei den Bestimmungen der §§ 127, 129 VVG um gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG handelt, da jedenfalls die von der Kl. geltend gemachte Verletzung des § 127 VVG nicht besteht.

bb) Gemäß § 3 Abs. 3 BRAO hat jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen. Dieses Wahlrecht wird – ebenso wie das aus § 127 VVG – nicht durch das streitgegenständliche Schadenfreiheitssystem der Bekl. in rechtlich erheblicher Weise berührt.

III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

I. Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs aus §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind nicht gegeben.

Es besteht keine unangemessene Benachteiligung entgegen dem Gebot von Treu und Glauben. Diese setzt voraus, dass

der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (Senatsurteil vom 10.10.2012 – IV ZR 10/11, VersR 2013, 46 Rn. 42 m.w.N.). Die Anwendung dieses Maßstabs erfordert eine Ermittlung und Abwägung der wechselseitigen Interessen (Senatsurteil vom 10.10.2012 a.a.O.). Da nach den oben genannten Grundsätzen eine Verletzung des Rechts auf freie Anwaltswahl ausscheidet, besteht unter diesem Gesichtspunkt auch keine unangemessene Benachteiligung des VNs. Ebenso führen – entgegen der Ansicht der Kl. – die Honorarabschläge in den Gebührenvereinbarungen der Bekl. mit ihren Partneranwälten nicht dazu, dass der VN unangemessen benachteiligt wird; wie ebenfalls zuvor dargelegt ist nach dem Vorbringen der Kl. hier nicht ersichtlich, dass dies zu einer unzureichenden Geschäftsbesorgung für den VN führt.

2. Die Kl. kann mangels Intransparenz nicht gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB Unterlassung verlangen.

Anders als die Kl. meint, ist die Formulierung, nach der Schadenfreiheit gilt, wenn der VN aus dem „Kreis der aktuell vom Versicherer empfohlenen Rechtsanwälte“ einen Anwalt beauftragt, nicht deshalb intransparent, weil offen gelassen wird, ob sich der Begriff „aktuell“ auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder den des Rechtsschutzfalles bezieht. Dem um Verständnis bemühten durchschnittlichen VN erschließt sich, dass hierbei der Versicherungsfall maßgeblich ist, da sich für ihn die Frage der Mandatierung eines Anwalts erst zu diesem Zeitpunkt stellt. Es entspräche auch nicht seinen Interessen, der Anwaltsempfehlung statt der im Deckungsfall aktuellen eine bei länger zurückliegendem Vertragsschluss unter Umständen schon mehrere Jahre alte Liste zu Grunde zu legen. Ebenso wenig enthält die Klausel ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Bekl., da in den AVB die Leistungen des Versicherers im Einzelnen vertraglich festgelegt sind. Schließlich macht das streitgegenständliche Bedingungsnetzwerk hinreichend deutlich, welche wirtschaftlichen Vor- und Nachteile (vgl. Senatsurteile vom 10.10.2012 – IV ZR 10/11, VersR 2013, 46 Rn. 75 ff.; vom 24.03.1999 – IV ZR 90/98, BGHZ 141, 137, 143) für den VN im Schadenfreiheitssystem der Bekl. mit der Anwaltsempfehlung verbunden sind.

3. Die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 1 UWG sind nicht erfüllt.

Nach dem festgestellten Sachverhalt, der weitere Feststellungen nicht erwarten lässt und deshalb eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht erübrigt, führen die in Rede stehenden Regelungen jedenfalls nicht zu einer unangemessenen unsachlichen Beeinträchtigung, die in ihrer Intensität der Ausübung von Druck in menschenverachtender Weise vergleichbar ist. Der von der Bekl. in Aussicht gestellte finanzielle Vor- oder Nachteil ist nicht geeignet, die Rationalität der Entscheidung des VNs für oder gegen die Beauftragung eines

von der Bekl. empfohlenen Anwalts vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (vgl. BGH, Urteile vom 24.06.2010 – I ZR 182/08, GRUR 2010, 850 Rn. 13; vom 29.10.2009 – I ZR 180/07, GRUR 2010, 455 Rn. 17 jeweils m.w.N.). Ebenso wenig ist das Schadenfreiheitssystem der Bekl. ein unverhältnismäßiges Hindernis nicht vertraglicher Art, mit dem die Ausübung der vertraglichen Rechte des Verbrauchers verhindert werden soll. Schließlich ist die von der Kl. herangezogene Fallgruppe der Beeinflussung von Verkaufsförderern (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 24.06.2010 – I ZR 182/08, GRUR 2010, 850 Rn. 16 ff. und vom 02.07.2009 – I ZR 147/06, GRUR 2009, 969 Rn. 10 ff.) nicht einschlägig, da hier der Versicherer eine Empfehlung abgibt und es nicht um seine Beeinflussung durch Personen außerhalb des Versicherungsvertragsverhältnisses geht.

4. Ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 2, §§ 3, 4 Nr. 4 UWG besteht nicht.

Ohne Rechtsfehler hat das LG die – vom Berufungsgericht offen gelassene – Frage eines Verstoßes gegen diese Bestimmung mit der Begründung verneint, dass es sich bei den beanstandeten Regelungen nicht um Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässe, Zugaben oder Geschenke handelt und zudem deren Inhalt für jeden aufmerksamen informierten VN klar und verständlich ist. Da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind, kann der Senat die Frage selbst in Übereinstimmung mit dem LG beantworten.

5. Weitere Ansprüche im Zusammenhang mit dem Vortrag der Kl., dass die Bekl. bei Empfehlung eines Anwalts, der eine Gebührenvereinbarung mit ihr unterhält, auch finanzielle Vorteile erzielt und den VN hierüber im Unklaren lässt, sind nicht Gegenstand des Verfahrens geworden.

## Mehrere Lenkzeitverstöße

Beschluss des BGH vom 12.09.2013 – 4 StR 503/12 –

Es ist mit § 46 OWiG, § 264 StPO nicht zu vereinbaren, in Bußgeldsachen, die Verstöße gegen die Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr zum Gegenstand haben, mehrere rechtlich selbstständige Handlungen i.S.d. § 20 OWiG allein deshalb als eine prozessuale Tat anzusehen, weil der Betroffene sie innerhalb eines Kontroll- oder Überprüfungszeitraums begangen hat.

### ■ Aus den Gründen:

II. 1. Die Vorlegungsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Vorschrift des § 121 II GVG ist gem. § 79 III 1 OWiG für die Rechtsbeschwerde im Sinne des Ordnungswidrigkeitengesetzes entsprechend heranzuziehen (vgl. BGHSt 38, 251 [254] = NJW 1992, 2494 = NSTz 1992, 390). Das OLGK. kann nicht seiner Absicht gemäß entscheiden, ohne jedenfalls von der Rechtsauffassung des OLG Hamm in dessen Beschlüssen vom 30.11.2010 und vom 16.04.2012 abzuweichen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Abweichung auch von den Rechtsauffassungen der Oberlandesgerichte Frankfurt a.M. und Jena vorläge. Der dem Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vom 13.07.2010 zu Grunde liegende Sachverhalt erfährt wegen dreier sich, jeweils zeitlich überschneidender Doppelwochenverstöße im zu Grunde liegenden Tatzeitraum materiell-rechtlich eine andere konkurrenzrechtliche Bewertung. Dies gilt, soweit ersichtlich, auch für den Beschluss des OLG Jena vom 19.10.2010. Nach dem dort mitgeteilten Sachverhalt sind im Tatzeitraum zwei sich zeitlich überschneidende Doppelwochenverstöße begangen worden; ob ein weiterer Verstoß außerhalb des Zeitraums der beiden Doppelwochenverstöße begangen worden ist, teilen die Entscheidungsgründe nicht explizit mit.

2. In der Vorlegungsfrage teilt der Senat die Auffassung des vorlegenden Gerichts.

a) Im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt über § 46 OWiG der prozessuale Tatbegriff des Strafrechts. Die Tat im strafprozessualen Sinne (§§ 155, 264 StPO) ist der vom Eröffnungsbeschluss betroffene geschichtliche Lebensvorgang einschließlich aller damit zusammenhängenden oder darauf bezogenen Vorkommnisse und tatsächlichen Umstände, die geeignet sind, das in diesen Bereich fallende Tun des Angeklagten unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt als strafbar erscheinen zu lassen (st. Rspr.; etwa BGHSt 45, 211 [212 f.] = NJW 2000, 226; BGH, NStZ 2008, 411; BGHSt 58, 72 = NJW 2013, 710 = BGHR StPO § 264 Abs. 1 Ausschöpfung 5; vgl. auch BGH, NJW 2013, 1972 = NZWiSt 2013, 180 [182] Rdnr. 21). Die Tat ist ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet und innerhalb dessen die getrennte Verfolgung der darin enthaltenen Vorgänge einen einheitlichen Lebensvorgang unnatürlich aufspalten würde (Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 264 Rdnr. 2; Bohnert, § 19 Rdnrn. 21 ff., jew. m. w. Nachw.). Bei Tateinheit liegt – von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen (vgl. BGHSt 48, 153 [161] = NJW 2003, 1261 = NStZ 2003, 678; BGHSt 29, 288 [295 f.] = NJW 1980, 2718 = NStZ 1981, 72) – stets eine prozessuale Tat vor. Materiell-rechtlich selbstständige Taten sind in der Regel auch prozessual selbstständig (BGHSt 35, 14 [19] = NJW 1988, 1800 = NStZ 1988, 77; BGHSt 36, 151 [154] = NJW 1989, 1810 = NStZ 1989, 540; BGH, Beschl. v. 18.03.2009 – 1 StR 50/09, BeckRS 2009, 10281; BGHR BZRG § 51 Verwertungsverbot 10 = BeckRS 2009, 10281; BGHSt 57, 175 [179 f.] = NJW 2012, 2051 = NStZ 2012, 461; OLG Hamm, Beschl. v. 14.07.2009 – 3 Ss OWi 355/09, BeckRS 2011, 08307). Ein persönlicher Zusammenhang, die Verletzung des gleichen Rechtsguts oder der Umstand, dass die einzelnen Handlungen Teile eines Gesamtplans sind, reicht nicht, um mehrere selbstständige Handlungen im materiell-rechtlichen Sinne zu einer einzigen Tat zu verbinden (Göhler/Seitz, Vorb. § 59 Rdnr. 50a m. w. Nachw.).

b) Diese Grundsätze finden bei Serienverstößen gegen Lenk- und Ruhezeitvorschriften im Straßenverkehr gleichermaßen Anwendung. Unter Zugrundelegung der vorstehenden Kriterien, von denen abzuweichen kein Anlass besteht, vermag es allein eine behördliche Kontrolle der Einhaltung der Vor-

schriften über die Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr bzw. die gesetzliche Vorgabe zum Kontrollzeitraum nicht, mehrere tatmehrheitliche Verstöße eines Betroffenen innerhalb des Überprüfungszeitraums zu einer Tat zu verknüpfen.

aa) Die Regelungen über die Aufzeichnung der Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr und deren Aufbewahrung bezwecken nicht die Umgrenzung eines prozessualen Tatzeitraums, sondern haben einen anderen Hintergrund.

Der in § 1 VI 4 FPersV bezeichnete Zeitraum von insgesamt 29 Tagen dient der wirksamen Durchsetzung von Straßenkontrollen im Sinne der Erwägung 14 zur Verordnung (EG) Nr. 561/2006. Die zuständigen Behörden sollen durch die vorgeschriebene Aufzeichnung bei Straßenkontrollen ohne weiteren Aufklärungsaufwand in der Lage sein, die ordnungsgemäße Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten des laufenden Tages und der vorausgehenden 28 Tage zu überprüfen. Der Fahrer muss deshalb die Aufzeichnung der Lenk- und Ruhezeiten für diesen Zeitraum immer mit sich führen, nicht nur, wenn das Fahrzeug mit einem digitalen Kontrollgerät ausgestattet ist (Art. 15 VII lit. a Verordnung [EWG] Nr. 3821/85). Der Zeitraum von 29 Tagen stellt indes keinen abschließenden „Sanktionierungszeitraum“ dar; auch Verstöße außerhalb dieses Zeitrahmens sind ohne Weiteres nach § 8a FPersG zu ahnden, sofern nicht die allgemeinen Verjährungsregelungen eingreifen (OLG Hamm, DAR 2011, 412 = BeckRS 2011, 00786; BeckRS 2011, 19877). Dass Verstöße auch außerhalb dieses Zeitraums festgestellt und geahndet werden sollen, ergibt sich bereits daraus, dass das Kontrollgerät für das Fahrzeug einen Zeitraum bis zu 365 Tagen aufzeichnet (vgl. Erwägung 33 zur Verordnung [EG] Nr. 561/2006) und der Unternehmer die Daten von der Fahrerkarte und aus dem Massenspeicher des Kontrollgeräts des Fahrzeugs regelmäßig kopieren und ein Jahr lang aufbewahren muss (Art. 10 V Verordnung [EG] Nr. 561/2006, § 4 III FPersG, § 2 V FPersV). Der Unternehmer ist verpflichtet, der zuständigen Kontrollbehörde die gespeicherten Daten zur Verfügung zu stellen (§ 4 III FPersG). Auch dies dient nur der wirksamen Durchsetzung der Verordnung (EG) Nr. 561/2006.

bb) Allein die Verpflichtung, die Aufzeichnung, also ein Beweismittel, vorzuhalten und aufzubewahren, kann eine prozessuale Tat nicht begründen. Die Regelungen über Aufzeichnungspflichten und Aufbewahrungsfristen stellen kein geeignetes Kriterium dar, die im Überprüfungszeitraum möglicherweise begangenen materiell-rechtlich selbstständigen Verstöße gegen Lenk- und Ruhezeitvorschriften im Straßenverkehr zu einer prozessualen Tat zu verbinden. Durch den einheitlichen Akt der Kontrolle werden sich nicht überschneidende, zeitlich möglicherweise deutlich auseinanderliegende Handlungen oder Unterlassungen des Betroffenen innerhalb eines bestimmten Kontrollzeitraums nicht zu einem einheitlichen Lebensvorgang. Bei der Frage, ob eine einheitliche prozessuale Tat vorliegt, steht das Handeln des Betroffenen im Mittelpunkt. Dieses ist daraufhin zu bewerten, ob ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang oder ein so enger sachlicher Zusammenhang besteht, dass eine Abspaltung

einzelner Handlungsteile unnatürlich erschiene. Die Abgrenzung der prozessualen Tat anhand eines der Tat als solcher fremden und bei Betriebskontrollen zudem von Dritten willkürlich festgelegten Kriteriums widerspricht der ständigen Rechtsauslegung.

c) Ob sich einzelne Verstöße gegen die in Rede stehenden Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr nach Art. 6, 7 und 8 Verordnung (EG) Nr. 561/2006 überschneiden und durch dieselbe pflichtwidrige Handlung bzw. Unterlassung begangen worden sind, somit tateinheitlich zusammen treffen oder ob eine prozessuale Tat deshalb vorliegt, weil einzelne materiell-rechtlich selbstständige Handlungen nicht ohne Würdigung weiterer Teile des geschichtlichen Vorgangs beurteilt werden können (vgl. BGHSt 49, 359 [362 f.] = NJW 2005, 836 = NStZ 2005, 514), ist sonach eine Frage des Einzelfalls, die nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten ist.

## Geplatzter Reifen als Unfallursache

Urteil des OLG Celle vom 27.08.2013 – 14 U 37/13 –

Zur Mithaftung eines Gespanns, wenn an dessen Anhänger ein Reifen platzt und es dadurch zu einem Auffahrunfall zwischen nachfolgenden Fahrzeugen kommt.

### ■ Aus den Gründen:

Die Berufung der Kl. hat teilweise Erfolg. Sie kann vom Bekl. Erstattung von 20 % ihrer zur Regulierung des Schadens an dem bei dem Verkehrsunfall am 24.03.2009 auf der Kreisstraße 9 bei C beschädigten VW Golf der Zeugin R erbrachten Aufwendungen von 10.318,43 Euro verlangen.

I. Der Ausgleichsanspruch der Kl. ergibt sich aus § 86 I VVG i.V.m. § 426 I 1 BGB, § 7 I, § 17 I, III und IV StVG.

a) Zu dem Unfall kam es, als das Anhängergespann des Bekl., der VW Golf der Zeugin R und der Pkw Daimler des Versicherungsnehmers St der Kl. in dieser Reihenfolge mit einer Geschwindigkeit von etwa 60 bis 70 km/h hintereinander die K 9 befuhren und der Zeuge S auf den VW Golf auffuhr, nachdem dieser wegen eines platzenden Reifens am Anhänger des Bekl. und infolgedessen auf den Golf zufliegender Reifenteile von der Zeugin R zum Stillstand gebracht worden war. Dabei hatte die Zeugin R, wie sich aus ihrer Aussage vor dem LG glaubhaft ergibt, zunächst sofort stark gebremst; entweder durch ein Abwürgen beim Bremsen oder einen Kontakt mit der unter den Golf geratenen Reifenummantelung war anschließend der Motor ausgegangen. Der Zeuge S hat bekundet, weder das Lösen des Reifens am Anhänger noch ein Abbremsen des Golf bemerkt zu haben; vielmehr habe er seinerseits erst in dem Moment eine Vollbremsung eingeleitet, als er wahrgenom-

men habe, dass der Golf vor ihm plötzlich stand, der Zeuge konnte allerdings ausdrücklich nicht ausschließen, dass am Golf zunächst Bremslichter aufgeleuchtet hätten. Auch diese Aussage ist glaubhaft, auf Grund dessen ist der Senat davon überzeugt, dass zwar die Bremsleuchten des Golf zunächst aufleuchteten, aber nicht während der gesamten Dauer des Bremsvorgangs aktiviert waren.

b) Demnach ist das Auffahren des bei der Kl. versicherten Pkw Daimler des Zeugen S auf den VW Golf dem Betrieb des Anhängers des Bekl. zuzurechnen (§ 7 I StVG). Da auch der Zeuge S gemäß § 7 I StVG wegen seines Auffahrens für den Schaden am Golf einzustehen hat, sind sowohl der Bekl. als auch der Versicherungsnehmer der Kl. gemäß § 17 I StVG gegenüber der Zeugin P – die unstreitig selbst keinerlei Mitverschulden an dem Unfall trifft – als Gesamtschuldner zum Ersatz deren Heckschadens am Golf verpflichtet. Nachdem die Kl. für ihren Versicherungsnehmer S den Schaden der Zeugin R in voller Höhe ausgeglichen hat, ist gemäß § 86 I VVG der auf Grund der Zahlung ihrem Versicherungsnehmer nach § 426 I 1 BGB zustehende Ausgleichsanspruch gegen den Bekl. als Mitschädiger auf die Kl. übergegangen.

c) Zwar sind nach § 426 I 1 BGB Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander grundsätzlich zu gleichen Teilen verpflichtet. Das gilt aber nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (§ 426 I 1, 2. Hs. BGB). Für Fälle der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Schädiger für Schäden eines Dritten aus einem Verkehrsunfall trifft § 17 StVG eine der hälftigen Ausgleichspflicht vorgehende Sonderregelung (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 426 Rdnr. 14 m. w. Nachw.). Entscheidend ist danach das Gewicht des jeweiligen Verursachungsbeitrags. Dieser wird gebildet durch die Summe der Gefahren, die in der konkreten Unfallsituation von den beteiligten Fahrzeugen ausgegangen sind und sich bei dem Unfall ausgewirkt haben (Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl. § 17 StVG Rdnr. 14). Solche Gefahren können sich sowohl aus objektiven Umständen (wie etwa der Beschaffenheit des Fahrzeugs) als auch aus subjektiven Umständen (insbesondere dem Fahrverhalten des Fahrers und ihm vorwerfbareren Verkehrsverstößen) ergeben (Heß, a.a.O., Rdnr. 15).

Die Abwägung der jeweils unfallursächlichen gewordenen Umstände führt hierzu zu einer Mithaftung des Bekl. in Höhe von 20 %.

aa) Insoweit ist auf Seiten des Bekl. lediglich die Betriebsgefahr seines Anhängers zu berücksichtigen. Seine Haftung hierfür ist nicht gemäß § 17 III 1 StVG ausgeschlossen, da der Unfall auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Anhängers bzw. einem Versagen einer Vorrichtung des Anhängers beruht. Denn nur wegen des Platzens des hinteren Reifens des Anhängers ist es überhaupt zu dem Abbremsen der Zeugin R und dem Auffahren des Zeugen Steffens auf den VW Golf gekommen.

Hingegen hat die dafür beweispflichtige Kl. ein Verschulden des Fahrers des Anhängergespannes, für das der Bekl. ein-

zustehen hätte, nicht bewiesen. Der Bekl. hat bei seiner Anhörung durch das LG in der mündlichen Verhandlung am 23.01.2013 erklärt, der Anhänger habe erst zwei Monate vor dem Unfall ohne Beanstandungen den TÜV absolviert. Zwar hat die Kl. dieses Vorbringen bestritten. Dies genügt aber nicht. Denn sie hätte darlegen und beweisen müssen, dass sich bei gebotener Kontrolle vor Fahrtantritt oder zumindest während der Fahrt vor dem Unfall bereits wahrnehmbare Anhaltspunkte für einen Schaden an dem Reifen ergeben hätten, die auf das spätere Platzen hingedeutet und Anlass zu einem vorsorglichen Reifenwechsel geboten hätten. Dazu fehlt jedoch ausreichender Vortrag.

Allein der Umstand, dass in unmittelbarem Unfallbereich keine scharfkantigen Gegenstände oder Glasscherben zu finden gewesen sein sollen (wie die Kl. unter Beweistritt geltend gemacht hat), reicht nicht aus, um einen Schuldvorwurf zu Lasten des Bekl. zu begründen. Denn der Bekl. hat zutreffend eingewandt, dass ein Kontakt des betreffenden Reifens mit einem scharfkantigen Gegenstand durchaus schon einige 100 m vor der späteren Unfallstelle stattgefunden haben könnte. Wegen der vom Fahrer des Anhängergerätes in seiner schriftlichen Zeugenaussage gegenüber der Polizei vom 06.04.2009 (Abl. Bl. 21 f.d.A./Anlage zur Klagschrift) beschriebenen lauten Motorgeräusche der Zugmaschine und des ohnehin unruhigen Fahrverhaltens des nach den Angaben des Fahrers nur gering beladenen doppelachsigen Anhängers kann nicht angenommen werden, dass dem Fahrer ein derartiger Kontakt oder das beginnende Ablösen der Reifendecke hätten auffallen müssen. Einer Vernehmung der von der Kl. hierzu benannten Zeugen bedurfte es deshalb entgegen den Ausführungen in der Berufungsbegründung nicht.

bb) Auf Seiten der Kl. ist demgegenüber bei der Haftungsabwägung neben der Betriebsgefahr des Pkw Daimler auch ein unfallursächliches Auffahrverschulden ihres Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Dieses Verschulden steht auf Grund eines gegen den Zeugen S als Auffahrenden sprechenden Anscheinsbeweises (vgl. Burmann in Burmann u.a., a.a.O., § 4 StVO Rdnr. 24 m. w. Nachw.) fest. Denn eine Erschütterung des Anscheins eines zu geringen Sicherheitsabstandes und/oder einer zu späten Reaktion ist der Kl. nicht gelungen. Ein plötzliches starkes Abbremsen des Vorausfahrenden genügt dafür nach der Rechtsprechung des BGH nicht (Burmann, a.a.O., Rdnr. 24 m. w. Nachw.).

Zwar haben – wie eingangs festgestellt – nicht während des gesamten Bremsvorgangs des VW Golf dessen Bremsleuchten aufgeleuchtet. Bei gebotener Aufmerksamkeit hätte der Versicherungsnehmer der Kl. aber zumindest die anfängliche Aktivierung der Leuchten bemerken müssen. Außerdem hätte ihm – unabhängig von der Funktion der Bremsleuchten – in jedem Fall die plötzliche deutliche Geschwindigkeitsverringering des Golf und der sich gleichzeitig vergrößernde Abstand zum weiterfahrenden Unimog auffallen müssen. Eine Bremswegverkürzung durch Auffahren des Golf auf ein Hindernis hat es hier entgegen der Auffassung der Kl. ebenfalls nicht gegeben, denn das abgelöste Reifenteil reichte weder nach sei-

ner durch die Fotos der Polizei dokumentierten Größe noch nach seiner Beschaffenheit (Gummiummantelung) aus, um die Brems- bzw. Auslaufbewegung des Golfs zusätzlich nennenswert abzukürzen.

cc) Im Verhältnis zwischen beiden Gesamtschuldern überwiegt damit der Mitverursachungsanteil des Versicherungsnehmers der Kl. deutlich. Ein vollständiges Zurücktretens der Betriebsgefahr des Anhängers des Bekl. ist indessen nicht geboten, weil der Defekt am Reifen des Anhängers der eigentliche Unfallauslöser war und auch das Auffahrverschulden des Zeugen S hier wegen des vorzeitigen Erlöschens der Bremsleuchten des VW Golf weniger schwer wiegt als bei sonstigen typischen Auffahrunfällen. Entgegen der Auffassung der Kl. besteht andererseits aber auch keine Veranlassung, die mitwirkende Betriebsgefahr des Anhängers hiermit mehr als 20 % zu bewerten. Denn die Betriebsgefahr zusätzlich erhöhende Umstände liegen nicht vor.

---

## Verbotsirrtum bei EU-Führerschein

Urteil des LG Oldenburg vom 18.07.2013 – 12 Ns 291/13 –

Die Strafbarkeit gem. § 21 StVG ist auch begründet, wenn ein gültiger Führerschein aus Tschechien auf einen früheren ungültigen tschechischen Führerschein der Klasse B aufbaut. Es ist dann auch der zweite Führerschein auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ungültig. Insofern kommt jedoch beim Betroffenen ein unvermeidbarer Verbotsirrtum in Betracht.

### ■ Aus den Gründen:

Er hat mit der Fahrt am 15.03.2012 zwar objektiv den Tatbestand des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 Abs. 1 StVG erfüllt, jedoch nicht schuldhaft gehandelt, weil ein Verbotsirrtum gem. § 17 StGB vorlag, der für ihn auch unvermeidbar war.

1. Die dem Angekl. in der Tschechischen Republik durch die Stadt L. erteilten Fahrerlaubnisse vom 22.05.2006 und vom 04.07.2006 haben für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland keine Geltung.

Zwar dürfen gem. § 28 Abs. 1 FeV Inhaber einer gültigen EU-Fahrerlaubnis, die ihren ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland haben, im Umfang ihrer Berechtigung grundsätzlich Kraftfahrzeuge in Deutschland führen.

Jedoch kann gem. § 28 Abs. 4 Nr. 2 FeV die Anerkennung eines ausländischen Führerscheins dann verweigert werden, wenn der Inhaber einer EU-Fahrerlaubnis ausweislich des Führer-

scheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat hergehörender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland (Deutschland) hatte.

Diese Ausnahme liegt hier vor.

a) Der tschechische Führerschein des Angekl. vom 22.05.2006 weist unter Ziff. 8 als Wohnsitz Oldenburg aus. Nach der „Wiedemann“-Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 26.06.2008 (Az: C-329/06 = DAR 2008, 465 [Ls.]) kann der Aufnahmemitgliedstaat – hier die Bundesrepublik Deutschland – es ablehnen, die Fahrerlaubnis anzuerkennen, wenn sich auf der Grundlage von Angaben im Führerschein selbst feststellen lässt, dass die in Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 91/934 aufgestellte Wohnsitzvoraussetzung zum Zeitpunkt der Ausstellung des Führerscheins nicht erfüllt war (Ziff. 72 der vorgenannten Entscheidung des EuGH, zitiert nach juris). Die Bundesrepublik Deutschland, die 2009 mit § 28 FeV eine der „Wiedemann“-Entscheidung des EuGH entsprechende gesetzliche Regelung in Kraft gesetzt hat, ist mithin berechtigt, der Fahrerlaubnis des Angekl. vom 22.05.2006 die Anerkennung zu verweigern.

b) Der Umstand, dass der tschechische Führerschein des Angekl. vom 04.07.2007 als Wohnsitz nunmehr L. in Tschechien ausweist, führt nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung.

Zwar wäre die Fahrerlaubnis vom 04.07.2006 wegen des Eintrages des tschechischen Wohnsitzes auf der Basis des „Wiedemann“-Urteils des EuGH aus dem Jahre 2008 (Az: C-329/06 = DAR a.a.O.) für sich genommen in der Bundesrepublik Deutschland anzuerkennen, da die Ausnahmegründe des § 28 Abs. 4 Ziff. 2 FeV nicht gegeben sind.

Allerdings besteht hier ein rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang zwischen den beiden Fahrerlaubnissen und den erstellten Führerscheinen. Gem. Art. 5 (1) a) der EU-Richtlinie 439/1991 EU kann ein Führerschein der Klasse C (der des Angekl. vom 04.07.2006) nur an Fahrzeugführer ausgestellt werden, die bereits zum Führen von Fahrzeugen der Klasse B berechtigt sind. Diese Berechtigung hat der Angekl. mit der Fahrerlaubnis/dem Führerschein vom 22.05.2006 erhalten.

In dieser Fallgestaltung ist das Heimatland zur Verweigerung des Anerkennnisses beider Fahrerlaubnisse/Führerscheine des Ausstellerlandes berechtigt, wenn im zur Ausgangsfahrerlaubnis erteilten Führerschein ein nach § 28 Abs. 4 Ziff. 2 FeV relevanter Verstoß gegen das Wohnsitzerfordernis festgestellt wird (EuGH, „Appelt“-Entscheidung vom 13.10.2011 DAR 2011, 629). Danach ist ein Mitgliedstaat, wenn er es auf der Grundlage der Richtlinie 91/439 ablehnen kann, berechtigt, die Gültigkeit eines Führerscheins für die Fahrzeuge der Klasse D, der auf der Grundlage des entsprechenden Führerscheins für die Fahrzeuge der Klasse B ausgestellt wurde, nicht anzuerkennen (EuGH a.a.O., Ziff. 49, zitiert nach juris).

Mithin ist festzustellen, dass beide Fahrerlaubnisse des Angekl., die ihm am 22.05. und 04.07.2006 in Tschechien erteilt

und ausgestellt worden sind, gem. § 28 Abs. 4 Ziff. 3 FeV nicht anerkennungswürdig sind. Der Angekl. verfügt weder heute noch zum Zeitpunkt der hier fraglichen Fahrt am 15.03.2012 über eine für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland gültige Fahrerlaubnis.

Ein schuldhaftes Verhalten des Angekl. hat die Kammer nicht feststellen können.

1. Der Angekl. hat behauptet, dass er zum Zeitpunkt der Fahrt davon ausgegangen sei, im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis gewesen zu sein. Nach den Polizeikontrollen am 03.07.2010 und 22.07.2010 habe er sich bei der für ihn zuständigen Führerscheinstelle in L. (Tschechien) erkundigt. Dort sei ihm die Auskunft erteilt worden, seine Fahrerlaubnisse seien in Deutschland gültig.

Zudem ist er der Auffassung, dass er nicht verpflichtet sei, sich regelmäßig periodisch bei deutschen Behörden über die Gültigkeit seiner Fahrerlaubnis zu erkundigen. Von der Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2011 habe er keine Kenntnis und deshalb auch keine Veranlassung gehabt, die Gültigkeit seiner Fahrerlaubnis nochmals klären zu lassen.

Mithin habe er sich zum Zeitpunkt der Fahrt im Jahre 2012 in einem Verbotsirrtum befunden, der für ihn auch unvermeidbar gewesen sei.

2. Hinsichtlich der Fahrt des Angekl. am 15.03.2012 liegen die Voraussetzungen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums gem. § 17 StGB vor. Dem Angekl. war nicht zu widerlegen, dass er keine Kenntnis davon hatte, dass nach der sog. „Appelt“-Entscheidung des EuGH (a.a.O.) seine beiden Fahrerlaubnisse unwirksam waren.

Vermeidbar ist ein Verbotsirrtum nur dann, wenn dem Täter zum Zeitpunkt der Tathandlung sein Vorhaben unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnis hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliche Rechtswidrigkeit nachzudenken oder sich zu erkundigen, und er auf diesem Wege zu Unrechtseinsicht gekommen wäre. Er irrt vermeidbar, wenn er sich nicht informiert oder sich am Recht überhaupt desinteressiert zeigt, es sei denn, er habe für seine Unsorgfalt nicht einzustehen (Fischer, StGB, 60. Auflage, § 17 Rn. 7 m.w.N.).

Auch wenn nach der oben dargestellten Rspr. des EuGH ausländische Fahrerlaubnisse und Führerscheine von den Heimatstaaten nur in ganz begrenzten Ausnahmefällen nicht anerkannt werden dürfen, besteht nach Auffassung der Kammer dennoch grundsätzlich eine Verpflichtung deutscher Staatsbürger, die eine ausländische Fahrerlaubnis innehaben, diese zu bestimmten Anlässen überprüfen zu lassen.

a. Ein erster Anlass war im vorliegenden Fall die Erteilung der tschechischen Fahrerlaubnis am 22.05.2006 und 04.07.2006. Nach Erhalt des Führerscheins vom 22.05.2006 hätte sich der Angekl. unter vollständiger Offenlegung seiner aktuellen Fahrerlaubnis- und Führerscheinsituation bei einer

Straßenverkehrsbehörde darüber erkundigen müssen, ob die tschechische Fahrerlaubnis ihn auch tatsächlich berechtigte, in der Bundesrepublik Deutschland Kraftfahrzeuge zu führen. Eine Erkundigung musste sich schon deshalb aufdrängen, weil der Erwerb der tschechischen Fahrerlaubnis der Umgehung der strengen Voraussetzung für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis in der Bundesrepublik nach Ablauf der verhängten Fahrerlaubnissperre dienen sollte. Unter diesen Umständen ist eine Erkundigungspflicht unabweisbar (OLG Koblenz, 2. Strafsenat, 2 Ss 222/10 v. 07.02.2011, Rn. 15 – zitiert nach juris).

Eine solche Information hat der Angekl. – wie er selbst eingeräumt hat – im Jahre 2006 und auch danach bei deutschen Straßenverkehrsbehörden nicht eingeholt.

Nach der vor der Kammer durchgeführten Beweisaufnahme ist allerdings zweifelhaft und deshalb nicht feststellbar, ob dem Angekl. bei Offenlegung seiner Fahrerlaubnissituation und Vorlage beider Führerscheine jedenfalls bis zur Veröffentlichung der „Appelt“-Entscheidung des EuGH (a.a.O.) im Jahr 2011 die verbindliche Auskunft erteilt worden wäre, dass die Fahrerlaubnisse in der Bundesrepublik Deutschland ungültig sind.

Der Zeuge, Leiter der Führerscheinstelle beim Landkreis C, hat bekundet, dass bei Vorlage des Führerscheins vom 22.05.2013, aber auch der Vorlage beider Führerscheine der Angekl. auf das Risiko der Gültigkeit hingewiesen worden wäre, der Landkreis im Übrigen aber zunächst in eine Prüfung eingetreten wäre. Dazu hätte man sich an das Ausstellerland – in diesem Fall Tschechien – gewandt. Der Zeuge – der schon jahrelang in der Führerscheinstelle des Kreises C. tätig ist – hat zu solchen Prüfungsbemühungen seiner Behörde ausgeführt, dass nicht in einem einzigen Fall eine offizielle Erklärung einer tschechischen Führerscheinstelle beim Landkreis C. eingegangen wäre, auf deren Basis hin ein Nichtanerkennnis einer Fahrerlaubnis gem. § 28 Abs. 4 Ziff. 4 FeV hätte ausgesprochen werden können. Lediglich in Einzelfällen sei es gelungen, Antragsunterlagen von Führerscheinbewerbern zu erhalten, aus denen die Wohnsitzangabe dann hätte entnommen werden können. Der Zeuge hat erläutert, dass auch nach der sog. „Wiechmann“-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2008 (a.a.O.) seitens des Landkreises C. in gleicher Weise verfahren worden wäre. Es wären Ermittlungen angestellt worden, allerdings hätte der Landkreis C. darauf hingewiesen, dass nach der „Wiechmann“-Entscheidung auch mit der Führerscheinkonstellation des Angekl. dieser hätte in der Bundesrepublik nicht fahren dürfen. Der Zeuge hat aber klargestellt, dass dies die singuläre Auffassung des Landkreises in C. gewesen sei, bereits im Nachbarlandkreis Emsland sei die Praxis vollständig anders gewesen. Dort seien Führerscheine umgeschrieben worden, er – der Zeuge – gehe davon aus, dass auch der Führerschein bzw. die Führerscheine des Angekl. auf eine deutsche Fahrerlaubnis umgeschrieben worden wären, wenn der Angekl. sich an den Landkreis Emsland gewandt hätte. Bis zur „Appelt“-Entscheidung 2011 (a.a.O.) sei die Reaktion einer Führerscheinbehörde ein „Lotteriespiel“ gewesen, das von Bundesland zu Bundesland, aber auch in einem Bundesland von Behörde zu Behörde zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen geführt hätte.

Der Zeuge, der seit 2011 die Führerscheinstelle der Stadt O. leitet, hat dazu bekundet, dass seine Behörde bei Vorlage beider Fahrerlaubnisse/Führerscheine des Angekl. bis 2008 die Auffassung vertreten hätte, dass er nur einen Führerschein hätte haben dürfen, man wäre in eine Prüfung mit den Tschechen eingetreten.

2. Nach den zwei Verkehrskontrollen im Jahre 2010 war der Angekl. erneut gehalten, sich wegen der von der Polizei vertretenen Auffassung, seine Führerscheine seien nicht gültig, bei einer Führerscheinstelle zu erkundigen, ob seine Fahrerlaubnisse weiterhin in der Bundesrepublik Deutschland gültig und anerkannt sind.

Dies hat er nicht getan, allein die Anfrage im Ausstellland Tschechien reicht dafür nicht aus.

Es ist allerdings auch für den Zeitraum nach 2010 zweifelhaft und deshalb nicht feststellbar, ob dem Angekl. bei Offenlegung seiner Fahrerlaubnissituation und Vorlage beider Führerscheine jedenfalls bis zur Veröffentlichung der „Appelt“-Entscheidung des EuGH im Jahr 2011 (a.a.O.) die verbindliche Auskunft erteilt worden wäre, dass die Fahrerlaubnisse in der Bundesrepublik Deutschland ungültig sind. Auf die Darstellung unter Ziff. V 2 wird verwiesen. Die Praxis der Führerscheinstellen hat sich nach 2008 und 2011 nicht wesentlich geändert.

3. Die Kammer vertritt die Auffassung, dass der Angekl. nicht verpflichtet war, sich in bestimmten periodischen Abständen anlass- und grundlos über die Gültigkeit seiner Fahrerlaubnisse bei deutschen Behörden zu informieren. Auch wenn ihm als Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis eine gegenüber Verkehrsteilnehmern mit inländischem Führerschein gesteigerte Sorgfaltspflicht obliegt, bestand kein Anlass für ihn, sich nach 2010 erneut um die Gültigkeit der Fahrerlaubnisse zu kümmern.

Zwar war durch die „Appelt“-Entscheidung des EuGH im Jahr 2011 (a.a.O.) seine Fahrerlaubnis- und Führerscheinsituation eindeutig geklärt und bei einer Nachfrage bei einer Führerscheinstelle nach 2011 wäre der Angekl. zweifelsfrei auf die Unwirksamkeit seiner Fahrerlaubnisse hingewiesen worden. Jedoch war ihm als juristischem Laien nicht abzufordern, dass er die Rspr. des EuGH und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für seine Fahrerlaubnissituation fortlaufend verfolgt und etwa verpflichtet werde, periodisch bei deutschen Führerscheinbehörden nachzufragen.

## Verwertbarkeit von PoliScan Speed

Beschluss des AG Rostock vom 27.09.2012 – 35 OWi 1/12 –

Zu den Voraussetzungen, unter denen PoliScan Speed als standardisiertes Messverfahren angesehen werden kann, unter Bewertung des Umstands, dass derzeit für gerichtlich bestellte Sachverständige keine Möglichkeit besteht, die Grundlagen für die Zulassung, insbesondere die exakte Funktionsweise des Messsystems, bei der PTB zu überprüfen.

### ■ Aus den Gründen:

Der Betr. war aus tatsächlichen Gründen freizusprechen. Ihm konnte die Begehung des vorgeworfenen Geschwindigkeitsverstoßes nicht mit einer für eine Verurteilung ausreichenden Sicherheit nachgewiesen werden. Beim Gericht sind nicht zu überwindende Zweifel an der Zuverlässigkeit der Geschwindigkeitsmessung mit dem Gerät PoliScan Speed entstanden (so auch schon für viele Vorgängerversionen: vgl. AG Aachen DAR 2013, 218; AG Herford, Urteil vom 11.03.2013 – 11 OWi-502 Js 692/11 – 1180/11 –, juris; AG Tiergarten, Urteil vom 13.06.2013 – (318 OWi) 3034 Js-OWi 489/13 (86/12), 318 OWi 86/13 –, juris).

1. Grundlage für den Bußgeldbescheid war eine Messung mit der stationären Geschwindigkeitsmessanlage PoliScan Speed FI-HP von der Softwareversion 3.2.4. (Stand 10.02.2011), Eichung am 29.09.2011, gültig bis Ende 2012.

Das Gericht konnte keine sicheren Feststellungen dahin treffen, dass dieses Gerät die von der Betr. gefahrene Geschwindigkeit tatsächlich zutreffend gemessen hat.

2. Das Gericht stützt sich hierzu auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. von der ..., das er in der mündlichen Verhandlung vom 09.04.2013 erläutert hat.

Daraus ergibt sich, dass ihm eine Überprüfung von konkreten Messwerten im Rahmen einer nachträglichen Richtigkeitskontrolle beim Gerät PoliScan Speed nicht möglich sei. Vielmehr beschränke sich die Überprüfung lediglich auf eine Plausibilitätsprüfung.

Das Messprinzip, der Messablauf und die eigentliche Messwertbildung des bei dieser Messung eingesetzten Messgerätes haben nicht überprüft werden können, weil das Programm keine Reproduktion der konkreten Lage der Messstrecke innerhalb des Erfassungsbereichs sowie der gemessenen Geschwindigkeitswerte, die zur Bildung der ausgewiesenen Durchschnittsgeschwindigkeit führt, zulasse. Insbesondere könne die Geschwindigkeitsbildung sowie die Messwertzeugung nicht geprüft werden. So seien Angaben über die

konkrete Lage der Messstrecke innerhalb des Erfassungsbereichs sowie die gemessenen Geschwindigkeitswerte, die zur Bildung der ausgewiesenen Durchschnittsgeschwindigkeit führen, nicht zu reproduzieren. Dies bedeute, dass die dem Betr. vorgeworfene Geschwindigkeit aus Bild und Dokumentation der Messung nicht nachvollzogen werden könne.

Zu folgern ist daraus, dass Messwerte zwar grundsätzlich vorhanden seien, aber seitens der Herstellerfirma aus patentrechtlichen Gründen nicht zur Verfügung gestellt würden. Es gibt daher ein erhebliches Informationsdefizit zu Lasten der Sachverständigen, weshalb das Gerät als eine „Black Box“ beschrieben werden muss, mit der Folge, dass lediglich eine näherungsweise Feststellung der Geschwindigkeit unter Analyse des Messfotos mit Hilfe des sog. „Smear-Effekts“ möglich ist (vgl. AG Herford, a.a.O.). Hierbei handelt es sich aber nur um eine „Pseudoauswertung“, die mit einer Analyse der Messdaten nichts zu tun hat.

3. Das Gericht war auch nicht in der Lage, die Richtigkeit der Messung unter Berücksichtigung von PoliScan Speed als „standardisiertes Messverfahren“ zu Grunde zu legen. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei PoliScan Speed nicht um ein „standardisiertes Messverfahren“ und es schließt sich damit mit den nachfolgenden Ausführungen, die im Wesentlichen den überzeugenden Begründungen der oben zitierten Amtsgerichte Aachen, Herford und Berlin-Tiergarten entnommen wurden, an:

a) Nach der Rspr. des BGH ist unter einem standardisierten Messverfahren ein durch Normen vereinheitlichtes (technisches) Verfahren zu verstehen, bei dem die Bedingungen seiner Anwendbarkeit und sein Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind (vgl. BGH, Beschluss vom 30.10.1997, BGHSt 43, 277 = DAR 1998, 110). Der BGH hat in einer früheren Entscheidung ebenfalls zu Geschwindigkeitsmessungen ausgeführt, dass die amtliche Zulassung von Geräten und Methoden ebenso wie die Reduzierung des gemessenen Wertes um einen – die systemimmanenten Messfehler erfassenden – Toleranzwert gerade den Zweck verfolgen soll, Ermittlungsbehörden und Gerichte von der Sachverständigenbegutachtung und Erörterung des Regelfalles freizustellen. Es entspreche allgemein anerkannter Praxis, dass auch im Bereich technischer Messungen Fehlerquellen nur zu erörtern seien, wenn der Einzelfall dazu Veranlassung gebe (vgl. BGH, Beschluss vom 19.08.1993, BGHSt 39, 291). Technische Messsysteme, deren Bauart von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) zur innerstaatlichen Eichung zugelassen sei, würden in diesem Zusammenhang grundsätzlich als standardisierte Messverfahren anerkannt (Cierniak, zfs 2012, 664). Zu diesem Themenkomplex muss allerdings angemerkt werden, dass es keine „Dogmatik“ des BGH zum Begriff des standardisierten Messverfahrens gibt. Der Begriff „standardisiertes Verfahren“ ist überhaupt zum ersten Mal im Urteil des BGH vom 29.09.1992, 1 StR 494/92, juris, aufgetaucht, in dem es um ein daktyloskopisches Gutachten ging. Dort ließ der BGH die Mitteilung des Ergebnisses ausreichen, wenn von

keiner Seite Einwände gegen die Tauglichkeit der gesicherten Spur und die Zuverlässigkeit der Begutachtung erhoben würden.

b) Die Obergerichte, denen als Rechtsbeschwerdegerichte in OWi-Sachen regelmäßig Sachverhalte mit dem Geschwindigkeitsmessgerät PoliScan Speed zur Entscheidung vorliegen, beschränken sich nunmehr auf die Feststellung, dass dieses von der PTB zugelassenes Messsystem ein standardisiertes sei (OLG Düsseldorf vom 20.01.2010 IV-5 Ss (OWi) 206/09, – (OWi) 178/09 I, (im Anschluss daran KG, Beschluss vom 26.02.2010, 3 Ws (B) 24/10, sowie OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 21.04.2010, 2 Ss-OWi 236/10; offen gelassen noch in OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.02.2010, 1 (8) SsBs 276/09, alle bei juris). Das OLG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung die obigen BGH-Entscheidungen dahingehend zusammengefasst, dass die Zulassung durch die PTB stets dazu führe, dass ein Messsystem zu einem standardisierten werde. Dieser durch das OLG Düsseldorf gezogene Schluss ist im Hinblick auf die BGH-Rspr. folgerichtig (a.A. Burhoff, VRR 2010, 116).

c) Aus Sicht des rechtssuchenden Bürgers wäre diese Konstruktion hinnehmbar, wenn zumindest die Möglichkeit für gerichtlich bestellte Sachverständige bestünde, die Grundlagen für die Zulassung, insbesondere die exakte Funktionsweise des Messsystems, bei der PTB zu überprüfen, oder aber die Prüfung durch die PTB über jeden Zweifel erhaben wäre.

aa) Ebenso wie die Herstellerfirma des Geräts PoliScan Speed gewährt auch die PTB keinen Zugang zu den relevanten Daten, ebenfalls mit Verweis auf patentrechtliche Bestimmungen zugunsten der Herstellerfirma (vgl. AG Aachen, a.a.O.; auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.02.2010, 1 (8) SsBs 276/09, juris, sowie Löhle, DAR 2009, 422, 424). Im Rahmen einer Güterabwägung ist jedoch der Wahrheitsfindung im Bußgeldprozess der Vorrang gegenüber dem Interesse der Herstellerfirma an der Geheimhaltung der technischen Bauweise des Messgeräts einzuräumen. Es ist zwar leicht einsehbar, dass es für die Herstellerfirmen bequemer ist, den unbefugten Nachbau ihrer Geräte durch Geheimhaltung der technischen Spezifikationen als durch die Führung von Patentprozessen zu verhindern. Andererseits werden aufgrund von Messungen mit Poliscan-Speed bundesweit jährlich tausende Fahrverbote verhängt, die gravierende berufliche Folgen für die Betr. haben.

Aufgrund der heute von den Arbeitnehmern verlangten Mobilität und der Lage auf dem Arbeitsmarkt ist es der Regelfall, dass bereits ein einmonatiges Fahrverbot zum Verlust des Arbeitsplatzes führt.

Dieser Begriff in Art. 12 Abs. 1 GG lässt sich durch Geheimhaltungsinteressen der Herstellerfirmen nicht rechtfertigen, zumal diese – wie gesagt – die Möglichkeit haben, ggf. eintretende Patentrechtsverletzungen gerichtlich geltend zu machen. Eine Firma, die sich darauf spezialisiert, Messgeräte herzustellen, mit denen regelmäßig in die Berufsfreiheit Dritter eingegriffen wird, hat diese Kontrolle durch Gericht und Sachverständige hinzunehmen. Darüber hinaus erscheint es

auch nicht nachvollziehbar, dass gerade die Untersuchung von Geräten und Messdaten durch gerichtlich bestellte und damit zur Verschwiegenheit verpflichtete Sachverständige dazu führen soll, dass Patentverletzungen Vorschub geleistet wird. Sollte tatsächlich jemand ein Interesse am unbefugten Nachbau von PoliScan Speed haben, wäre es, anstatt an gerichtliche Sachverständige heranzutreten, analog zum Nachbau von deutschen Kraftfahrzeugen im Ausland für ihn naheliegender, schlicht und einfach einen Satz „PoliScan Speed“ zu kaufen und im Ausland nach allen Regeln der Kunst auseinanderzubauen.

bb) All dies könnte natürlich vernachlässigt werden, wenn die Prüfung durch die PTB keine Angriffspunkte böte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Eine nähere Untersuchung der Prüfungsweise der PTB anhand der Prüfung des vorliegenden Geräts PoliScan Speed zeigt, dass entgegen der Auffassung von Cierniak a.a.O. nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Prüfungen der PTB automatisch zu einer Anerkennung als standardisiertes Messverfahren führen.

In der Literatur werden z.B. Zweifel angemeldet, ob bei der PTB die Messwerterhebung durch PoliScan Speed messtechnisch nachvollzogen werden kann (vgl. Beck/Löhle/Kärger, Fehlerquellen bei polizeilichen Messverfahren, 10. Aufl. 2013). Die Vorgabe bei der PTB ist, dass jedem gültigen Geschwindigkeitsmesswert des neu zuzulassenden Geräts ein gültiger Wert einer Referenzmessung mit einem anderen Gerät gegenüberzustellen ist. Da jedoch die Referenzanlagen im Gegensatz zu PoliScan Speed keine ausgedehnte Messzone, sondern nur kurze Messstrecken sowie Messzeiten überwachen, ist mithilfe der PTB-Referenzquellen eine Überprüfung evtl. Geschwindigkeitsschwankungen im Rahmen einer 25 – 30 m langen Auswertestrecke beim PoliScan Speed-Verfahren nicht möglich (vgl. Schmedding, VRR 2009, 337, 339). Darüber hinaus wird in der Literatur vertreten, dass der auf PoliScan-Fotos eingblendete „Auswerterahmen“ nicht den Vorgaben der PTB (Ablichtung des Bereichs der Messwertbildung) entspricht, da der Bereich der Messwertbildung bei PoliScan deutlich früher stattfindet als der Moment der Auslösung des Fotos (Schmedding/Neidel/Reuß, SVR 2012, 121, 126). Des Weiteren ist nachgewiesen worden, dass der Auswerterahmen in bestimmten Konstellationen, insbesondere im unteren Geschwindigkeitsbereich, sogar auf stehenden Fahrzeugen zu sehen sein kann, wenn das gemessene Fahrzeug plötzlich nach rechts lenkt (Winninghoff/Hahn/Wietschorke, DAR 2010, 106, 108 f.; vgl. auch Priester, jurisPR-VerKR 2/2010 Anm. 6; Löhle, DAR 2011, 48, 49). Für solche Fälle hätte die PTB einen aufmerksamen Messbetrieb und/oder eine besondere Beschaffenheit der Messstelle vorschreiben müssen, was nicht geschehen sei (Winninghoff/Hahn/Wietschorke, DAR 2010, 106, 108 f.). Die Zuordnung des Auswerterahmens ist auch bei mehreren durchs Bild fahrenden Fahrzeugen ein Problem (vgl. Löhle, DAR 2011, 758, 763; ders., DAR 2011, 48, 50; Schmedding/Neidel/Reuß, SVR 2012, 121). Dies führte dazu, dass sich das OLG Karlsruhe mit der „Krücke“ behelf, jedenfalls bei Erfassung lediglich eines Fahrzeugs funktioniere das Gerät einwandfrei (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.02.2010, 1 (8) SsBs 276/09,

juris). Wie prüft aber das OLG Karlsruhe, ob nicht ein Fahrzeug die Messung verursacht hat, welches im Bild nicht mehr zu sehen ist?

Auch im Hinblick auf die im vorliegenden Fall möglicherweise (vgl. die Bedenken des Verteidigers, dass nicht sicher festgestellt werden kann, welche Softwareversion im Gerät eingebaut war, Bl. 173) verwendete Softwareversion 3.2.4. erscheinen Bedenken angebracht. Diese Version wurde vom Hersteller von PoliScan Speed als Nachfolgerin der Versionen 1.5.3., 1.5.4. und 1.5.5. in Umlauf gebracht, nachdem dort Probleme mit einer verzögerten Kameraauslösung aufgetreten waren (vgl. Blatt, DAR 2011, 431). Diese führten dazu, dass es in 1–2 % der Fälle zu Bildauslösungen mit Verzögerungen von 0,1 bis 0,15 Sekunden kam (Löhle, DAR 2011, 48, 50). Schon die Einführung der Version 1.5.5. geschah, obwohl der Hersteller nicht feststellen konnte, unter welchen Bedingungen der genannte Fehler auftrat (Vitronic, Risikoabschätzung zur erkannten Timing-Überwachungslücke in V. 1.5.3. und 1.5.4. vom 15.06.2010, zit. nach Blatt, ebenda). Es ist anzumerken, dass vor Einführung der Version 1.5.5. nahezu bei allen Geräten die beschriebenen Kamerafehlfunktionen aufgetreten sind (vgl. Blatt, ebenda). Diese Probleme wurden von der Herstellerfirma Vitronic erkannt und führten zur Entwicklung der neuen Version 1.5.5., allerdings ohne alle Betreiber der Anlagen über die Fehlfunktionen zu informieren (vgl. Löhle, DAR 2011, 48, 49), sodass es weiter zu Messungen mit den fehlerhaften Versionen kam.

In diesem Zusammenhang muss nach AG Aachen (a.a.O.) hinterfragt werden, ob die PTB ihrer Aufgabe bei der Überwachung der Zulassung der Geräte tatsächlich nachgekommen ist. Auch für die im vorliegenden Fall verwendete Version 1.5.5. sind Hinweise vorhanden, dass es zu verzögerten Fotoauslösungen kommen kann (Löhle, DAR 2011, 758, 765). Der Fehler konnte daher nicht behoben, sondern lediglich die Auswirkungen konnten durch eine Überwachung des Zeitpunkts des Belichtungssignals der Kameraeinheit eingegrenzt werden (vgl. Vitronic, bei Blatt, ebenda). Da diese Überwachung jedoch nicht funktionierte (vgl. Blatt, ebenda), hat auch die neue Softwareversion 1.5.5. keine wesentlichen Verbesserungen mit sich gebracht. Darüber hinaus erstaunt, wenn bei Bekanntwerden von Fehlern einer alten Software zwar die neue Software durch die PTB zugelassen, die alte aber bis zur nächsten Eichung (die über ein Jahr später liegen kann) weiter benutzt werden darf (Blatt, DAR 2011, 431, 432). Nach den Angaben des Sachverständigen soll es in den letzten zwei Jahren 15 Änderungen bzgl. der verwendeten Messgeräte bei der Fa. Vitronic gegeben haben. Bei der Version 3.2.4. erfolgt nach den Angaben des Sachverständigen die Fotoauslösung nicht unmittelbar nach dem Messende, sondern in einer „optimalen“ Entfernung zum Messgerät (Gutachten Blatt 12). Über eine (näher erläuterte) Extrapolationsstrecke wird vom Rechner angenommen, dass sich das Fahrzeug mit der ermittelten mittleren Geschwindigkeit weiterbewegt. Was aber wiederum bedeutet, dass eine Messung fehlerhaft wäre, wenn der Betr. vor dem Auslösen des Fotos seine Geschwindigkeit stark herabgesetzt oder einen Spurwechsel vorgenommen hätte.

Es ist derzeit so, dass ein Gerät zur PTB geschickt wird, mit einem Stempel der PTB aufgrund eines wie auch immer gearteten Prüfungsverfahrens zurückkommt und sodann aufgrund des PTB-Gütesiegels aus BGHSt 39, 291 i.V.m. OLG Düsseldorf a.a.O. für den Einsatz als standardisiertes Messsystem zur Verfügung steht. In diesem Stadium eröffnen sich keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten für den Bürger, da er durch die die Herstellerfirma begünstigende Zulassung nicht unmittelbar dritt betroffen ist. Bei einer Messung durch das Messgerät wird ihm dann durch die Obergerichte (s.o.) entgegnet, dass das Gerät zugelassen sei und deshalb keine Überprüfungs-möglichkeiten bestehen. Diese Argumentation ist jedoch nicht schlüssig, da es auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, insbesondere unter dem Blickwinkel des Gewaltenteilungsprinzips, nicht hinnehmbar ist, dass Gerichte ohne die Möglichkeit eigener Überprüfung Bescheide und Genehmigungen von Behörden als unumstößlich hinnehmen. In diesem Zusammenhang mutet es skurril an, dass mit der Begründung, eine Behörde habe die Unfehlbarkeit des Messgerätes festgestellt, die Bußgeldbescheide von anderen Behörden, die mit diesem Messgerät arbeiten, ebenfalls faktisch unangreifbar werden (AG Aachen, a.a.O.).

Eine solche Beweissituation ist für das erkennende Gericht völlig unbefriedigend. Ein Bußgeldrichter hat in technischer Hinsicht selbst keine Möglichkeiten, das Messverfahren nachzuvollziehen und zu überprüfen. Er muss sich dazu der Hilfe eines Sachverständigen bedienen, der aber, wie dargelegt, ebenfalls an seine Grenzen stößt. Bei Akzeptanz eines solchen Messverfahrens führte das zu dem Ergebnis, dass eine private Herstellerfirma in der Lage wäre, einem Bußgeldrichter das Beweisergebnis mehr oder weniger vorzuschreiben. Die Einwirkungs- und Beurteilungsmöglichkeiten des Bußgeldrichters würden auf null reduziert, der Richter würde letztlich zu einem Verurteilungsautomaten herabsinken. Das kann mit dem Selbstverständnis eines Bußgeldrichters nicht vereinbart werden. Im Übrigen wäre eine solche Situation einem Betr., der auf eine unparteiische und faire Entscheidung hofft, nicht zu vermitteln. Letztlich würde man zu dem Schluss kommen, dass die Abnahme der Messanlage durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt und die Erteilung der Betriebserlaubnis unanfechtbar sind. Eine solche Regelung fehlt jedoch in den Eichgesetzen und anderen Vorschriften über den Betrieb von Geschwindigkeitsmessanlagen im öffentlichen Verkehr. Wenn der Gesetzgeber die vorliegenden Diskussionen um die Geeignetheit und die Gerichtsverwertbarkeit des Messverfahrens hätte vermeiden wollen, so hätte er in den Eichgesetzen eine entsprechende Vorschrift einfügen müssen, dass nach Erteilung der Betriebserlaubnis – ggf. nach Ablauf einer gewissen Frist – weitere Einwendungen nicht mehr zugelassen sind. Indem der Gesetzgeber hierzu geschwiegen hat, wird deutlich, dass es jeweils Aufgabe des erkennenden Gerichts ist, in einem gerichtlichen Verfahren jeweils im Einzelfall über die Ordnungsgemäßheit der Messung zu entscheiden. Das bedeutet, dass ein Messgerät für Geschwindigkeiten nicht nur in technischer Hinsicht einwandfrei arbeiten muss, sondern auch, dass die Messergebnisse gerichtsverwertbar sein müssen, damit der Bußgeldrichter in eigener Zuständigkeit zu dem sicheren

Ergebnis kommt, die Messung sei einwandfrei und ordnungsgemäß erfolgt. Aufgrund der Unabhängigkeit des erkennenden Richters ist es nicht zulässig, hierbei auf erteilte Betriebserlaubnisse und Genehmigungen der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt zurückzugreifen oder auf Versuchsreihen der Herstellerfirma zurückzugreifen oder auf Versuchsreihen der Herstellerfirma, die in der Vergangenheit gelaufen sind und die dem Gericht nicht bekannt sind und vom Gericht nicht nachvollzogen werden können. Offensichtlich ist bei der Inbetriebnahme des Messsystems PoliScan Speed an diese Problematik nicht gedacht worden (AG Herford, a.a.O.).

Insgesamt kann das Messverfahren PoliScan Speed auch in der Softwareversion 3.2.4. gerichtsverwertbar nicht akzeptiert werden mit der Folge, dass der Betr. mit der Kostenfolge des § 467 StPO freizusprechen war.

## Voraussetzung eines Regressausschlusses

Beschluss des KG vom 20.12.2011 – 6 U 64/11 –

1. Die häusliche Gemeinschaft gem. § 86 Abs. 3 VVG ist nicht an den überwiegenden Aufenthalt in der gemeinsamen Wohnung geknüpft, wenn die Abwesenheit äußere Gründe hat, die nicht für eine Lockerung des Familienverbandes sprechen.

2. Die wirtschaftliche Abhängigkeit des studierenden Sohnes vom Bar- und Naturalunterhalt der Mutter begründet auch keine gemeinsame Wirtschaftsführung, die alleine für die Anwendbarkeit des § 86 Abs. 3 VVG auch nicht ausreichen würde.

3. Eine erweiternde oder analoge Anwendung auf Fälle, in denen der VN in vollem Umfang für den Schädiger unterhaltspflichtig ist, ist auch nicht im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift und unter verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

### ■ Aus den Gründen:

„... Entgegen seiner Auffassung ist die Vorschrift des § 86 Abs. 3 VVG n.F. bzw. § 67 VVG a.F., wonach der VR die auf ihn übergegangene Forderung des VN gegen den Dritten nicht durchsetzen darf, wenn dieser in häuslicher Gemeinschaft mit dem VN lebt, auf die Ausgleichs- und Regressansprüche gegen den mitversicherten Fahrer in der Kfz-Haftpflichtversicherung nicht anwendbar. Die zitierte Entscheidung des OLG Hamm, in der wegen der damals umstrittenen und dem BGH in einem Revisionsverfahren – IVa 55/87 – erneut vorliegenden Frage, ob die Vorschrift des § 67 Abs. 2 VVG a.F. im Haftpflichtregress analog anzuwenden sei, Prozesskostenhilfe gewährt wurde (NJW-RR 1988, 93 ff.), ist durch die erneute verneinende Ent-

scheidung des BGH überholt (BGHZ 105, 140). Danach ist die Bestimmung des § 67 Abs. 2 VVG a.F. weder direkt noch analog auf den in häuslicher Gemeinschaft lebenden regresspflichtigen mitversicherten Fahrer anwendbar. Das Gleiche gilt für § 86 VVG n.F. Denn für eine analoge Anwendung genügt es nicht, dass auf der Seite eines Beteiligten das gleiche Interesse vorliegt, das der Gesetzgeber in einer einen anderen Fall betreffenden Gesetzesvorschrift schützen wollte („Schutzzweck“). Es muss vielmehr geprüft werden, ob der Gesetzgeber bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen, zu dem gleichen Auslegungsergebnis gekommen wäre. Die Interessenlage bei dem Regress des Haftpflichtversicherers gegen den mitversicherten Fahrer ist jedoch nicht vergleichbar mit derjenigen bei § 67 Abs. 2 VVG a.F. Der Verzicht des Haftpflichtversicherers auf den Regressanspruch gegen den haftpflichtigen Fahrer (in den entschiedenen Fällen wie auch hier häufig der Sohn des Kfz-Halters und VN) würde zu einer Erweiterung der Deckungspflicht führen, die weder von den Vertragsparteien des Versicherungsvertrags noch von dem Gesetzgeber gewollt ist (BGH a.a.O. Rn 7 bis 9). Der VR würde durch die analoge Anwendung gezwungen, ein Risiko – wie hier die Trunkenheitsfahrt – zu decken, das er erkennbar nicht übernehmen wollte, und das er im Innenverhältnis auch gegenüber dem VN nicht – in dem Rahmen des zulässigen Regresses – übernehmen müsste, wenn dieser selbst gefahren wäre. Auch das OLG Hamm (NJZO 2006, 2402) ist der Rspr. des BGH gefolgt (vgl. ebenso: OLG Celle NJZO 2005, 1124). Der Senat hat keinen Anlass, hiervon abzuweichen. ...

Soweit die Kl. aufgrund ihrer Leistungen an die Mutter des Bekl. aus der Vollkaskoversicherung den auf sie übergegangenen Schadenersatzanspruch wegen der Beschädigung des Fahrzeuges geltend macht, ist zwar die Vorschrift des § 86 Abs. 3 VVG n.F. bzw. § 67 Abs. 2 VVG a.F. anwendbar, wonach der VR die übergegangene Forderung gegen den in häuslicher Gemeinschaft mit dem VN lebenden Schädiger nicht geltend machen darf. Eine häusliche Gemeinschaft zwischen dem Bekl. und seiner Mutter liegt jedoch nicht vor. Soweit der Bekl. rügt, dass das LG eine „Wohngemeinschaft“ gefordert habe, obwohl eine solche nach der obergerichtlichen Rspr. nicht erforderlich sei, sondern nur eine gemeinsame Wirtschaftsführung, kann er damit nicht durchdringen. Das LG hat die maßgebliche obergerichtliche Rspr. zutreffend dargestellt und ausgeführt, dass die häusliche Gemeinschaft mehr erfordert als eine bloße Wohngemeinschaft, sondern auch eine gemeinsame Wirtschaftsführung. Weder das eine noch das andere ist vorliegend gegeben, und zwar auch nicht unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Bekl. im Berufungsverfahren.

Eine häusliche Gemeinschaft ist zwar nicht an den überwiegenden Aufenthalt in der Familienwohnung geknüpft, soweit die Abwesenheit äußere Gründe hat, die nicht für eine willkürliche Lockerung des Familienverbandes sprechen. Sie ist jedoch dann aufgehoben, wenn ein volljähriges Kind aus der elterlichen Wohnung auszieht und eine eigene Wohnung alleine oder mit Dritten bezieht. So ist es hier. Der Bekl. trägt

selbst vor, dass er nicht mehr im Haushalt seiner Mutter lebt, und zwar seit Beginn seines Studiums, also zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls schon seit mehreren Jahren. Die räumliche Trennung ist nicht nur vorübergehend und nicht durch den Besuch einer auswärtigen Hochschule bedingt. Der Bekl. hat auch kein eigenes Zimmer im Haushalt seiner Mutter, in das er nach dem Studium während der Woche immer wieder zurückkehren würde. Die vom Bekl. geschilderten Gründe für den Entschluss seiner Mutter, aus der vormaligen Ehemohnung nach dem Tod des Vaters auszuziehen und nur mit seinem jüngeren Bruder in eine andere, kleinere Wohnung zu ziehen, während der Bekl. zusammen mit Dritten eine andere Wohnung bezog, belegen gerade, dass die räumliche Trennung auf einer langfristigen Entscheidung über künftig dauerhaft getrennte Wohnverhältnisse beruht. Die erfolglose Suche der Mutter nach einer Drei-Zimmer-Wohnung im Bezirk P und der Beginn des Studiums des Bekl. mögen zwar der Anlass und der Grund für die Entscheidung gewesen sein, dass der Bekl. sich, was das Wohnen anbelangt, selbstständig machen sollte. Eine Notwendigkeit gab es dafür angesichts des Besuchs einer Hochschule innerhalb Berlins jedoch nicht. Letztlich können die Gründe für die Entscheidung des getrennten Wohnens dahinstehen. Denn entscheidend ist, dass sich der Bekl. seitdem nicht nur vorübergehend zum Zwecke seiner Ausbildung außerhalb der Wohnung seiner Mutter aufhält, sondern dass er seit dem Bezug getrennter Wohnungen eine eigene häusliche Gemeinschaft mit seinem/seiner Mitbewohner(-in) begründet hat.

Das Vorbringen des Bekl. zu dem von seiner Mutter geleisteten Bar- und Naturalunterhalt und zu der gegenseitigen Unterstützung in verschiedenen Angelegenheiten des Haushalts und des täglichen Lebens im Schriftsatz vom 01.11.2011 ist angesichts der getrennten Wohnverhältnisse nicht geeignet, die Voraussetzungen einer häuslichen Gemeinschaft zu begründen. Es stellt auch kein gemeinsames Wirtschaften aus einer gemeinsamen Haushaltskasse dar, sondern die Unterstützung des Bekl. aus der Haushaltskasse der Mutter.

Die vorgetragenen Umstände und insb. die wirtschaftliche Abhängigkeit des Bekl. von dem Unterhalt seiner Mutter rechtfertigen auch nicht die analoge Anwendung der Vorschrift. Denn nach der Rspr. des BVerfG stellt das Bestehen der häuslichen Gemeinschaft einen hinreichenden Differenzierungsgrund gem. Art. 3 Abs. 1 GG für den Ausschluss des Regresses auch im Vergleich zu denjenigen Familienmitgliedern dar, die getrennt leben, selbst bei bestehenden Unterhaltspflichten (Urt. v. 12.10.2010 – 1 BvL 14/09 –, Rn 44 ff. zit. nach Juris).

Soweit das BVerfG a.a.O. entschieden hat, dass von einer häuslichen Gemeinschaft zwischen einem Kind und seinem von ihm getrennt lebenden Elternteil in verfassungskonformer Auslegung des § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X auch dann auszugehen ist, „wenn der Elternteil seiner Verantwortung für das Kind in dem ihm rechtlich möglichen Maße tatsächlich nachkommt und regelmäßig längeren Umgang mit seinem Kind pflegt, so dass das Kind zeitweise auch in seinen Haushalt integriert ist und damit bei ihm ein Zuhause hat“, führt dies zu keiner ande-

ren Beurteilung. Denn Art. 6 Abs. 1 GG schützt die Familie als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern und Kindern. Diese wurde vom BVerfG auch dann als gegeben angesehen, wenn das Elternteil, bei dem das – i.d.R. minderjährige – Kind nicht ständig lebt, im Rahmen des ihm möglichen Maßes tatsächlich Verantwortung übernimmt und häufligen Umgang mit diesem hat, der ein regelmäßiges Verweilen und Übernachten im Haushalt des Elternteils umfasst. Es entsteht dann bei dieser Art familiären Zusammenlebens von Elternteil und Kind, die allein durch die Trennung der Eltern bedingt ist, auch eine häusliche Gemeinschaft, die nicht minder schützenswert ist als diejenige, bei der Elternteil und Kind täglich zusammenleben. Indem das BVerfG diese Art des Zusammenlebens hat ausreichen lassen, hat es das Erfordernis der häuslichen Gemeinschaft nicht etwa für obsolet erklärt, sondern unter Zugrundelegung dieses Erfordernisses für den Fall getrennt lebender Eltern unter den in der Entscheidung genannten Voraussetzungen verfassungskonform ausgelegt. Eine erweiternde Auslegung oder analoge Anwendung kommt damit in denjenigen Fällen, in denen das erwachsene Kind im Laufe seiner Ausbildung oder seines Studiums aus der elterlichen Wohnung auszieht, jedoch weiter unterhaltsberechtig ist, gerade auch in Anbetracht der Entscheidung des BVerfG nicht in Betracht. Denn damit ist die für diese Auslegung maßgebliche tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Kindern und Eltern nicht nur aus äußerlichen Gründen vorübergehend eingeschränkt, sondern aufgrund der Willensentschließung der Betroffenen, die Gemeinschaft nicht mehr fortzusetzen, aufgehoben worden. Einer höchstrichterlichen Entscheidung zu der Frage, ob die Unterhaltspflicht von Familienmitgliedern eine analoge Anwendung des § 86 Abs. 3 VVG rechtfertigen würde, bedarf es daher nicht. ...“

## Turbinenschaden als außergewöhnlicher Umstand

Das Luftfahrtunternehmen wird von der Verpflichtung zu einer Ausgleichszahlung nur dann frei, wenn es eine Annullierung oder erhebliche Verspätung des Flugs infolge des Schadens nicht verhindern kann. Dazu hat das Luftfahrtunternehmen darzutun, dass es auf Störungen seines Flugplans, die als Folge eines außergewöhnlichen Ereignisses oder aus anderen Gründen, insbesondere wegen auftretender technischer Defekte, eintreten können, angemessen vorbereitet ist und die im Personenluftverkehr üblichen Vorkehrungen getroffen hat, um auf solche Störungen reagieren und die Annullierung oder erhebliche Verspätung eines hiervon betroffenen Flugs wenn möglich vermeiden zu können.

BGH – X ZR 160/12 – (DAR 2014, 91)

## Entgeltliche Gebrauchtwagengarantie

Wie bei Anschlussgarantien beim Neuwagenkauf gilt auch für entgeltliche Gebrauchtwagengarantien, dass eine Garantieklausel, die eine Inspektionsbindung an den Verkäufer bzw. Hersteller beinhaltet, unwirksam ist, wenn sie Garantiesprüche unabhängig davon ausschließt, ob eine Verletzung der Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist.

Dabei spielt es keine Rolle, ob für die Garantie ein gesondertes Entgelt ausgewiesen wird oder ob der Käufer/Garantienehmer für das Fahrzeug und die Garantie einen Gesamtpreis zu zahlen hat.

BGH – VIII ZR 2006/12 – (DAR 2014, 23)

## Feiertag als Werktag

Das Verkehrszeichen 274 i.V.m. dem Zusatzzeichen „Mo-Fr, 6-18 h“, mit dem die Beschränkung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h angeordnet wird, ist auch dann zu beachten, wenn ein gesetzlicher Feiertag in den genannten Zeitraum fällt (hier: Christi Himmelfahrt am Donnerstag). Von einem vermeidbaren Verbotsirrtum kann hier regelmäßig nicht ausgegangen werden.

OLG Brandenburg – ((2 Z) 53 Ss-OWi 103/13 (50/13)) – (DAR 2013, 711)

## Pocketbikes

Ein sogenanntes „Pocketbike“ stellt – in Abgrenzung zum motorbetriebenen Spielzeug – wegen seiner bauartbedingten Bestimmung zur Personenbeförderung ein „Kraftfahrzeug“ i.S.d. § 2 Nr. 1 FZV dar. Damit unterliegt der Fahrer eines solchen Gefährts, sofern es auf öffentlichem Verkehrsgrund betrieben werden soll, der Fahrerlaubnispflicht nach § 2 StVG und § 4 FeV, mindestens Klasse M (§ 6 Abs. 1 FeV). Der Fahrzeughalter ist für diesen Fall – in Ermangelung eines Ausnahmetatbestands nach § 2 PflVG – zum Abschluss eines entsprechenden Haftpflichtversicherungsvertrages verpflichtet, § 1 PflVG.

OLG Dresden – 2 OLG 21 Ss 652/13 – (SVR 2014, 67)

## Wiederholte Handyverstöße

Die Verhängung eines Fahrverbots kann sich im Einzelfall auch aus der wiederholten Begehung für sich genommen eher geringfügiger Verstöße ergeben. Auch die wiederholte verbotswidrige Benutzung eines Mobil- oder Autotelefon ist daher im Einzelfall geeignet, die Anordnung eines Fahrverbotes wegen einer beharrlichen Pflichtverletzung zu rechtfertigen.

OLG Hamm – 3 RBs 256/13 – (ZfS 2014, 111)

## Mobiltelefon als Navigationsgerät

Unter „Benutzung“ i.S.d. § 23 I a StVO ist auch die Nutzung als Navigationsgerät zu verstehen. Die Frage der Benutzung eines Mobiltelefons beurteilt sich allein danach, ob das Gerät in der Hand gehalten wird oder nicht und die Handhabung des Geräts einen Bezug zu einer bestimmungsgemäßen Funktion desselben aufweist.

OLG Hamm – III-5 RBs 11/13 – (NZV 2014, 53)

## Einstufung eines „Pedelec“

Das als „Pedelec“ bezeichnete Fahrrad mit einem elektrischen Hilfsantrieb, der sich bei Erreichen einer Geschwindigkeit von 25 km/h abschaltet, stellt kein Kraftfahrzeug dar. Dies gilt auch bei Vorhandensein einer Anfahrhilfe.

OLG Hamm – 4 RBs 47/13 – (DAR 2013, 712)

## Nutzungsausfall bei Neuwagenerersatz

Kann der Geschädigte auf Neuwagenbasis abrechnen, wird Ersatz des Nutzungsausfalls bis zur Auslieferung des Neuwagens geschuldet. Bei vorübergehender Verhinderung ist Nutzungsmöglichkeit durch die Ehefrau ausreichend. Der Geschädigte kann in diesem Fall nicht auf die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs verwiesen werden. Auch ein Ersparnisabzug ist nicht gerechtfertigt, wenn das Unfallfahrzeug weniger als 1.000 km zurückgelegt hatte.

OLG Koblenz – 12 U 1265/10 – (r+s 2014, 46)

## Verzögerung durch Akteneinsicht

An einer angemessenen Prüfungsfrist von 6 Wochen für die gegnerische Haftpflichtversicherung ändert sich nichts dadurch, dass sich die Einsichtnahme in die Ermittlungsunterlagen verzögert. Es würde den berechtigten Interessen des Geschädigten an einer raschen Regulierung zuwiderlaufen, wenn die oft erst nach Monaten erfolgende Akteneinsicht zur Voraussetzung einer Entscheidung über die Eintrittspflicht gemacht werden könnte.

OLG Stuttgart – 3 W 46/13 – (DAR 2013, 708)

## Einsatzwagen

Der Fahrer eines Einsatzfahrzeugs muss sich vor dem Einfahren in den für den Gegenverkehr durch Ampelschaltung mit „grün“ freigegebenen Kreuzungsbereich vergewissern, dass das Sondersignal von den übrigen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen worden ist. Dem eigentlichen Gefahrenbereich, der kreuzenden Gegenfahrbahn, darf er sich nur mit einer Geschwindigkeit nähern, die ihm noch ein Anhalten ermöglicht.

OLG Naumburg – 10 U 39/12 – (NVZ 2010, 26)

## Betriebsgefahr eines Quads

Die Betriebsgefahr eines Quad ist stets wesentlich höher anzusetzen als die eines normalen Pkw. Dies kann bei fehlendem Verschuldensnachweis dazu führen, dass bei einem Unfall zwischen einem Quad und einem Pkw die normale Betriebsgefahr des Pkw gegenüber der Betriebsgefahr des Quad vollständig zurücktritt.

OLG München – 10 U 2166/13 – (r+s 2014, 95)

## Verkehrssichere Parkplätze

Öffentliche Parkplätze, insbesondere Kundenparkplätze, müssen nicht insgesamt schnee- und eisfrei gehalten werden. Glättestellen sind hinzunehmen, falls sie den Weg nicht vollständig versperren und gemieden werden können. Eine geradlinige Verbindung zu den jeweiligen Zielorten muss dabei nicht gewährleistet sein. Es kann sogar hinnehmbar sein, wenige Schritte auf nicht geräumtem und nicht gestreutem Terrain zurückzulegen, ehe verkehrssichere Flächen erreicht werden.

OLG Koblenz – 5 U 583/12 – (VersR 2014, 119)

## Unfall bei Bushaltestelle

Steht ein Schulbus mit eingeschalteter Warnblinkanlage in der Haltebucht und wird ein zu dem Schulbus über die Fahrbahn laufender Schüler von einem Pkw erfasst, der mit Tempo 20 km/h am Bus vorbeifährt, muss sich der geschädigte Schüler ein Mitverschulden mit 25 % zurechnen lassen. Der Kraftfahrer muss andererseits in einer solchen Situation mit Personen rechnen, die den Bus noch erreichen wollen und deshalb den direkten Weg über die Straße wählen.

OLG Koblenz – 12 U 806/11 – (NZV 2014, 31)

## Fußgängerunfall

Wenn eine Fußgängerin im Bereich einer Kreuzung am Fahrbahnrand mit Blickrichtung zur gegenüberliegenden Straßenseite steht, hat ein einbiegender Fahrzeugführer gem. § 9 Abs. 3 Satz 3 StVO den Vorrang zu gewähren, da er mit dem Überqueren der Straße rechnen muss. Konnte die Fußgängerin ihrerseits bei genügender Aufmerksamkeit das herannahende Fahrzeug ohne Schwierigkeiten bemerken, ist eine Haftungsquote von 50 % angemessen.

OLG Karlsruhe – 9 U 118/12 – (VRS Bd. 125, 95)

## Zweites Gutachten

Gibt der Haftpflichtversicherer des Schädigers im Einverständnis mit dem Geschädigten ein Sachverständigengutachten über das Ausmaß eines Kfz-Schadens in Auftrag, darf der Geschädigte jedenfalls dann ein weiteres Gutachten einholen, wenn das Gutachten des Haftpflichtversicherers offensichtlich fehlerhaft ist.

LG Saarbrücken – 13 S 175/12 – (NZV 2014, 44)

## Gesamtes Verkehrsrecht



Verkehrszivilrecht / Versicherungsrecht / Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht / Verkehrsverwaltungsrecht

Herausgegeben von Klaus-Ludwig Haus, Carsten Krumm und Dr. Matthias Quarch. 2014, 2.805 Seiten, gebunden 128,00 €. ISBN 978-3-8329-5348-5. Erschienen bei Nomos Verlag, Baden-Baden.

Erst beim Europäischen Verkehrsrecht, auf Seite 2.585, stößt der Kommentar mit seinem Anspruch, das „Gesamte Verkehrsrecht“ abzubilden, an seine Grenzen.

Zwar ist die verkehrszivilrechtliche Länderübersicht von Albanien bis Zypern immer noch weit umfangreicher als die Information in anderen Kommentaren. Die Zunahme ausländischer „Knöllchen“ und die unübersichtliche Vollstreckungspraxis der EU-Staaten machen jedoch auch grundlegende Kenntnisse des Bußgeldrechts der wichtigsten Urlaubsländer wünschenswert. Dies wäre eine Vormerkung für die nächste Auflage.

Über 30 Mitarbeiter aus Anwaltschaft, Justiz und Verwaltung, die meisten bekannt aus zahlreichen Veröffentlichungen zum Verkehrs- und Versicherungsrecht, haben ihre Kenntnisse und Erfahrungen in das monumentale Werk eingebracht, das vorwiegend den Praktiker ansprechen soll. Deshalb gibt es auch keine „Bleiwüste“, es wird nur zitiert, was wirklich wichtig und praxisrelevant ist. Darüber hinaus sind die Fußnoten deutlich vom Hauptteil abgetrennt und damit nicht im Wege. Beim Vergleich mit den einschlägigen Standardkommentaren fällt die Benutzerfreundlichkeit sofort ins Auge.

Damit die Mobilität unter dem Schwergewicht nicht leidet, sollte man für Gerichtstermine oder auswärtige Besprechungen das unbedingt Benötigte in handlichen Textausgaben (z.B. Bußgeldkatalog) bereithaben. Sonst ist an diesem Großkommentar, der einmal mehr für die zunehmende Wichtigkeit des gesamten Verkehrsrechts steht, wirklich nichts auszusetzen.

*RAin Yasmin Domé, Stuttgart*

## Versicherungsvertragsgesetz (VVG)



Herausgegeben von Langheid, Rixecker und Römer. 4. Auflage, 2014, XXXII, 1.411 Seiten, in Leinen 115,00 €. ISBN 978-3-406-65248-6. Erschienen bei Verlag C.H. Beck, München.

Nach der Reform des VVG ist das Vorhandensein einer aktuellen Kommentierung in der Anwaltskanzlei unentbehrlich geworden. Vor allem die Meinungen und Gerichtsentscheidungen zur vertraglichen Obliegenheitsverletzung und eine eventuelle Quotierung gem. § 28 Abs. 2 VVG müssen den Praktiker interessieren und in seine Mandantenberatung einfließen.

Das Alles-oder-nichts-Prinzip ist immer noch in vielen Köpfen verhaftet, auch Versicherungssachbearbeiter gebärden sich hin und wieder so, als gelte es weiterhin. Hier muss der Rechtsanwalt Kompetenz zeigen und Rechtsprechungs zitrate parat haben.

Zu diesen und anderen versicherungsrechtlichen Materien kann die Neuauflage des VVG-Kommentars von Römer/Langheid problemlos befragt und bewertet werden. Man verzichtet auf unnötigen Ballast und beschränkt die Kommentierung der einzelnen Vorschriften auf das Wesentliche. So bleibt der Kommentar handlich und trotz seiner 1.400 Seiten auch für das schnelle Nachschlagen geeignet.

Wer als Rechtsanwalt tatsächlich noch ohne VVG-Kommentar auskommen zu können meint (s.o.) sollte um diese 4. Auflage keinen Bogen machen. Das Versicherungsvertragsgesetz ist nach wie vor von zentraler Bedeutung und dies ist seine verbindliche Auslegung.