

# VERKEHRS JURIST



Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR) | Ausgabe 1/2015

## INHALT

### Zu aktuellen Themen

53. Deutscher Verkehrsgerichtstag  
vom 28. bis 30. Januar 2015 in Goslar..... 1

### Rechtsprechung

Wirksamkeit des Restwerts..... 5  
Verstoß gegen Art. 103 I GG..... 10  
Regulierungseinzelheiten..... 11  
Fahrerlaubnisumtausch..... 15  
Entziehung ohne FAER..... 17

### Verkehrsrecht in Kürze

„Schnäppchenpreis“ und Sitte..... 23  
Aufhebung bei Ausbleiben..... 23  
Privatgutachten „nur“ Vortrag..... 23  
Fahrzeug und Absicherung..... 23  
Handy bei Start-Stopp..... 23  
Verkehrszeichen gesehen?..... 23  
Sachverständigengutachten  
von Amts wegen..... 23  
Viel Nutzungsausfall..... 23  
ABS sagt nix..... 23  
BAK-Verwertung..... 24  
Ausparken und Unfall..... 24  
Versicherer hat Zeit..... 24  
Betrug durch Selbstbeteiligung..... 24  
MPU von damals..... 24  
Verteidigerversäumnis..... 24  
Geschwindigkeit bei Nachfahren..... 24

## 53. Deutscher Verkehrsgerichtstag (VGT) vom 28. bis 30. Januar 2015 in Goslar

Erneut diskutierten in Goslar Politiker, Vertreter von Automobilclubs, Versicherer, Sachverständige und Juristen aus allen Bereichen anlässlich des 53. Verkehrsgerichtstags (VGT) über die aktuellsten Entwicklungen des Verkehrsrechts und erzielten dabei Empfehlungen, mit denen auf die künftige Verkehrspolitik Einfluss genommen werden soll. Dabei haben auch zukunftsweisende Themen, wie das automatisierte Fahren oder der möglicherweise ablenkende Einfluss moderner Kommunikationstechniken, Berücksichtigung gefunden.

Der frühere Generalbundesanwalt und amtierende Präsident des Verkehrsgerichtstags Kay Nehm hat im Rahmen seiner Eröffnungsrede in diesem Jahr auf die besondere Bedeutung der in den Arbeitskreisen alljährlich erarbeiteten Empfehlungen nicht nur für die Rechtspraxis, sondern insbesondere für die Verkehrspolitik hingewiesen. In dem vergangenen halben Jahrhundert haben die Resolutionen in beiden Bereichen große Beachtung gefunden. Offene Kritik übte Nehm am zögerlichen Umgang der Bundesregierung mit dem Thema der Pkw-Maut. Hier befand er, könne das funktionierende Lkw-Maut-System zu einem allgemeinen Lenkungssystem ausgebaut werden. Dabei fand das Thema Datenschutz besondere Beachtung. In diesem Zusammenhang erläuterte der niedersächsische Innenminister Boris Pistorius, wie der Umgang mit den Daten im Rahmen des im Herbst startenden Projektes Section Control erfolgen wird – während GDV-Präsident Dr. Alexander Erdland mahnte, dass bei allen neuen Entwicklungen sichergestellt sein müsse, dass der Fahrzeughalter die Hoheit über seine Daten behält.

### AK I: Europäischer Führerscheintourismus

Bereits 2004 hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Fahrerlaubnisse, die von einem anderen Mitgliedsstaat der EU erteilt wurden, in jedem Mitgliedsstaat der EU ohne Wenn und Aber anzuerkennen sind. Für die Anerkennungspflicht wird vom Europäischen Gerichtshof lediglich vorausgesetzt, dass sich der Inhaber der Fahrerlaubnis im erteilenden EU-Mitgliedsstaat niedergelassen hat (Wohnsitzprinzip) und die Fahrerlaubnis außerhalb einer bestehenden Sperrfrist erfolgte. Für die deutschen Fahrerlaubnisbehörden und Strafverfolgungsbehörden stellt diese Rechtsprechung ein erhebliches Problem dar, ermöglicht sie doch die Umgehung der inländischen Fahreignungsvoraussetzungen (bspw. einer deutschen MPU-Auflage). Über diese Problematik wurde im Arbeitskreis kontrovers diskutiert, wobei allerdings, was nicht verschwiegen werden darf, keine Zahlen oder Statistiken darüber vorgelegt werden konnten, wie häufig sich diese Problematik tatsächlich stellt und ob und inwieweit sich hierdurch

Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit ergeben. So wurden – anstelle eine ggf. auch vorläufige Lösung des Problems auf europäischer Ebene anzustreben – Empfehlungen getroffen, die nach diesseitiger Auffassung lediglich die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umgehen sollen. Die Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des deutschen Anwaltvereins kritisierte in seiner Stellungnahme den Glauben, deutsche Behörden könnten europaweit am besten entscheiden, wer geeignet ist, eine Fahrerlaubnis zu erhalten, und wer nicht, zu Recht als Zeichen deutscher Arroganz. So gelangte der Arbeitskreis zu den folgenden umstrittenen Empfehlungen:

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sind EU-Fahrerlaubnisse anzuerkennen, die nach Ablauf einer Sperrfrist unter Einhaltung des Wohnsitzprinzips erworben wurden. Das gilt auch dann, wenn der Betroffene nach deutschen Maßstäben ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist. Demzufolge kann ein nach deutschen Vorschriften ungeeigneter Kraftfahrer mit einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis in Deutschland fahren, sodass die deutschen Fahreignungsregelungen umgangen werden („Führerscheintourismus“).

1. Die ständige Rechtsprechung des EuGH, dass im europäischen Ausland erteilte Fahrerlaubnisse grundsätzlich anzuerkennen sind, wird nicht infrage gestellt.
2. Zur Lösung des Problems „Führerscheintourismus“ sollen gesetzliche Sperrfristen von fünf Jahren, im Wiederholungsfall von zehn Jahren, nach jedem Entzug der Fahrerlaubnis eingeführt werden. Der Betroffene muss dann die Möglichkeit haben, die Sperrfrist durch Nachweis der Eignung nach den Vorgaben der Fahrerlaubnis-Verordnung (FeV) jederzeit aufheben zu lassen. Dies soll aber frühestens nach Ablauf der bestehenden Mindestsperrfristen erfolgen können.
3. Die Eignungsvoraussetzungen sind auf europäischer Ebene zu vereinheitlichen. Ein europäisches Fahreignungsregister soll eingerichtet werden.
4. §§ 28, 29 FeV müssen aus Gründen der Rechtsklarheit an die europäische Rechtslage angepasst werden, weil der derzeitige Wortlaut die Auslegung durch den EuGH nicht durchgehend berücksichtigt.
5. Die Streitfrage, wann der ordentliche Wohnsitz im Sinn der Europäischen Führerschein-Richtlinie erfüllt ist, ist auf europäischer Ebene zu lösen.

### AK II: Automatisiertes Fahren

Die Automobilindustrie forscht und testet seit geraumer Zeit, um Systeme zu entwickeln, die automatisiertes Fahren in verschiedenen Ausprägungen ermöglichen sollen. Bisher findet lediglich eine Unterstützung durch Assistenzsysteme statt, es bleibt aber immer noch der Fahrer verantwortlich. Die weitere Entwicklung wird den Fahrer irgendwann aus dieser Verant-

wortung nehmen, indem die Technik das Fahrzeug vollkommen automatisch bremsen, lenken und beschleunigen wird; sogar selbstständige Überholvorgänge sind keine Utopie. Diese technische Entwicklung soll den Menschen als Fahrzeugführer – möglicherweise vollständig – entlasten, Sicherheit und Komfort im Straßenverkehr erhöhen, die Verkehrseffizienz steigern und damit auch dem Umweltschutz dienen. Der Arbeitskreis befasste sich mit den Anforderungen, die an die automatisierten Systeme zu stellen sind, der Akzeptanz dieser Systeme in der Bevölkerung und insbesondere mit der Notwendigkeit der Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen – von der Unfallregulierung bis zum Datenschutzrecht. Der Arbeitskreis erarbeitete hierzu die folgenden Empfehlungen:

Automatisiertes Fahren kann wesentlich zur Verbesserung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs beitragen, einen Beitrag zum Umweltschutz leisten und den Fahrkomfort erhöhen. Daher ist seine technologische Entwicklung aktiv voranzutreiben und wissenschaftlich zu begleiten. Bei Bedarf ist der Rechtsrahmen anzupassen. Dabei gilt es, die Gesellschaft in diesen Prozess einzubinden. Für eine vollständige oder dauerhafte Ersetzung des Fahrers durch ein System genügt die derzeitige Änderung des Wiener Übereinkommens über den Straßenverkehr von 1968 nicht. Ob dies auch für fahrfremde Tätigkeiten gilt, ist unklar. Hier ist der Gesetzgeber aufgefordert, für Klarstellung zu sorgen. Der Fahrer muss selbst entscheiden können, ob er solche Systeme nutzen möchte. Abschaltbarkeit und Übersteuerbarkeit sind zu gewährleisten, wobei der menschlichen Fähigkeit, das funktionierende System über einen längeren Zeitraum zu überwachen, natürliche Grenzen gesetzt sind. Dies muss technisch aufgegriffen und normiert werden. Der Fahrzeugführer muss jederzeit wissen, in welchem Automatisierungsgrad sich das Fahrzeug befindet und welche Handlungs- und Überwachungsanforderungen bestehen. Zusätzliche Systeme, die dem Fahrer Probleme an den Fahrsystemen melden, ihn bei der Problembehandlung unterstützen und Fehlgebrauch entgegenwirken, können die Sorgfaltsanforderungen an den Fahrer nach und nach verringern. Ab dem hochautomatisierten Fahrbetrieb ist der Fahrer bei bestimmungsgemäßem Gebrauch von Sanktionen und der Fahrerhaftung freizustellen. Der Opferschutz darf darunter nicht leiden. Zur Klärung von Haftungsansprüchen nach Schadensfällen in jeglichem automatisierten Fahrbetrieb müssen Systemhandlungen und Eingriffe des Fahrers beweissicher dokumentiert werden. Datenschutz und Datensicherheit sowie Transparenz für den Nutzer sind dabei zu gewährleisten. Gegen vorhersehbaren und gefährlichen Fehlgebrauch müssen technische Maßnahmen ergriffen werden. Gegen Manipulationen von außen ist entsprechend dem Stand der Technik Vorsorge zu treffen. Zur Akzeptanzsteigerung beim Nutzer ist eine selbsterklärende Bedienung unumgänglich.

### AK III: Neue Promillegrenzen für Radfahrer?

Die Grenze der alkoholbedingten absoluten Fahruntüchtigkeit liegt bisher bei 1,6 Promille. Wird ein alkoholisierter Radfahrer unterhalb dieser Grenze, aber oberhalb von 0,3 Promille ange-

troffen, bedarf es für eine Bestrafung des Vorliegens alkoholbedingter Ausfallerscheinungen (Fahrfehler wie bspw. Schlanglinien), die in der Praxis oftmals nicht leicht nachweisbar sind. Ein bußgeldbewehrter Grenzwert, wie er in 24 a StVG für Kraftfahrer normiert ist, besteht für Radfahrer nicht. Aktuelle und umfassende wissenschaftliche Untersuchungen mit einem eindeutigen Ergebnis darüber, ob der Grenzwert von 1,6 Promille noch zeitgemäß ist, bestehen nicht, werden aber momentan durchgeführt. Der Arbeitskreis hatte zu erörtern, welche Promillezahl einen sinnvollen Grenzwert darstellen würde, ob eine Änderung danach überhaupt notwendig ist und welches Gefährdungspotenzial für sich und andere betrunkene Radfahrer aufweisen. Dies fasste der Arbeitskreis in folgende Empfehlungen:

1. Nach derzeitiger Rechtslage können sich Fahrradfahrer bei alkoholbedingter Fahrunsicherheit bereits ab einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von 0,3 Promille nach § 316 StGB (Trunkenheit im Verkehr) strafbar machen. Der dafür erforderliche Nachweis alkoholbedingter Fahrfehler ist in der Praxis häufig nur schwer zu führen.
2. Neueste rechtsmedizinische Untersuchungen haben gezeigt, dass bei Fahrradfahrern im Bereich von 0,8 bis 1,1 Promille eine signifikante Zunahme von „groben“ Fahrfehlern auftritt. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Arbeitskreis dem Gesetzgeber die Schaffung eines Bußgeldtatbestandes, wie er in § 24 a StVG (0,5-Promille-Grenze) für Kraftfahrzeugführer vorhanden ist, für Fahrradfahrer aber bislang fehlt.
3. Eine deutliche Mehrheit des Arbeitskreises spricht sich nach bisher vorliegenden Erkenntnissen für einen Bußgeldtatbestand mit einem gesetzlichen Grenzwert von 1,1 Promille aus.
4. Es bedarf auch weiterhin einer umfassenden Bewertung der Gefährdung, die von alkoholisierten Fahrradfahrern ausgeht, insbesondere unter Einbeziehung aller vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse.

#### AK IV: Unfallrisiko Landstraße

Die Tatsache, dass etwa sechzig Prozent der in der Bundesrepublik Deutschland im Straßenverkehr Getöteten außerorts – nicht aber auf einer Autobahn – gestorben sind, drängte dazu, sich mit der Frage zu beschäftigen, welches Unfallrisiko von Landstraßen ausgeht und wie diesem wirksam begegnet werden kann. Bekannt sind die Fälle des Abkommens von der Fahrbahn (auch die sog. Baumunfälle), Überholunfälle oder Motorradunfälle, die unsichere Gestaltung der Seitenräume oder Knotenpunkte. Der Arbeitskreis beschloss hierzu folgende Empfehlungen:

1. Bäume und andere Hindernisse im Seitenraum bilden eine besondere Gefahr. Bei Neu-, Um- und Ausbauten muss die einschlägige Richtlinie (RPS) konsequent angewendet werden. Im Bestand müssen Hindernisse entfernt oder durch geeignete Schutzeinrichtungen gesichert werden.

2. Zur Reduzierung schwerer Unfälle soll die Regelgeschwindigkeit für Pkw und Lkw gleichermaßen bei 80 km/h liegen. Dazu ist eine Umkehrung von Regel und Ausnahme bei der zulässigen Höchstgeschwindigkeit erforderlich. Entsprechend ausgebaute oder ertüchtigte Straßen können danach weiter für Tempo 100 freigegeben werden.
3. In Bereichen unzureichender Sichtweite sollen Überholverbote grundsätzlich angeordnet werden. § 45 der StVO muss das rechtssicher ermöglichen.
4. Motorradfahrende stellen einen großen Anteil der auf Landstraßen Verunglückten. Eine Verbesserung der Situation erfordert, an bekannten Motorradstrecken die Möglichkeiten des einschlägigen Merkblattes (MVMot) konsequent umzusetzen. Dies bedeutet unter anderem, dass in Kurvenbereichen die Installation von Schutzplanken nur mit Unterfahrschutz erfolgen darf.
5. Die zeitnahe Umsetzung derartiger Maßnahmen erfordert eine regelmäßige, auskömmliche Finanzierung. Der jeweilige Straßenbaulastträger ist deshalb aufgefordert, über Erhaltungsmaßnahmen hinaus für diese Zwecke ein festes Budget einzurichten.

#### AK V: Ablenkung durch moderne Kommunikationstechniken

Die Entwicklung moderner Kommunikationstechnik geht noch immer rasend schnell voran. Es ist mittlerweile vollkommen unproblematisch möglich, überall auf das Internet zuzugreifen oder anderweitig zu kommunizieren. Wo diese Möglichkeiten bestehen, werden sie auch genutzt. Dies führt zu einem erheblichen Gefährdungspotenzial, das sich in einer erheblichen Zahl von Verkehrstoten jährlich niederschlagen dürfte, wenn auch sichere Zahlen hierüber nicht feststehen. Zu besprechen galt es, welche Vorbeugemaßnahmen getroffen werden können, um diese Ablenkungen zu vermeiden, und wie die Einhaltung zu treffender Regelungen kontrolliert und die Nichteinhaltung geahndet werden kann. Die Empfehlungen:

1. In einer relevanten Anzahl von Fällen sind schwere Unfallereignisse im Straßenverkehr Folge einer Ablenkung des Fahrers durch Informations-, Kommunikations- und Unterhaltungsmittel. Gleichwohl gibt es in Deutschland hinsichtlich der Art der Nutzung sowie der Häufigkeit solcher Unfälle keine verlässlichen Daten. Es bedarf einer aussagekräftigen Datenbasis, die die Nutzung durch den Fahrer sowohl bei unfallfreien Fahrten als auch bei Unfällen erfasst. Die Grundlagen sind durch eine bei der Bundesanstalt für Straßenwesen (BASt) anzusiedelnde Arbeitsgruppe zu schaffen.
2. Die Verhinderung einer Ablenkung im Straßenverkehr durch Informations-, Kommunikations- und Unterhaltungsmittel erfordert eine Intensivierung präventiver Maßnahmen. Hierzu müssen die Verkehrserziehung in Schulen und Fahr-

schulen optimiert sowie Kraftfahrerinnen und Kraftfahrer auch in der Arbeitswelt für diese Problematik sensibilisiert werden. Der Arbeitskreis empfiehlt hierzu eine bundesweit einheitliche Dachkampagne.

3. Technische Lösungen können einen wesentlichen Beitrag zur Vermeidung von Ablenkungsunfällen leisten. Der Arbeitskreis fordert die Gesetzgeber auf, Rahmenbedingungen für Fahrzeughersteller, Produzenten von Informations-, Kommunikations- und Unterhaltungsmitteln sowie für Diensteanbieter zu schaffen, um die Möglichkeiten situativer Funktionsunterdrückung zu implementieren. Dies betrifft z.B. die Deaktivierung von manuellen Zieleingaben oder die Sperre von Textnachrichten während der Fahrt. Die Rekonstruktion entsprechender Verstöße und Manipulationen muss technisch sichergestellt werden.
4. § 23 StVO ist im Hinblick auf die technische Entwicklung nicht mehr zeitgemäß. Das betrifft insbesondere die Begriffe „Mobil- oder Autotelefon“ und den ausgeschalteten Motor sowie die Beschränkung auf Aufnehmen oder Halten des Hörers. Der Arbeitskreis fordert den Verordnungsgeber zu einer Neufassung der Vorschrift auf. Diese sollte an die visuelle, manuelle, akustische und mentale Ablenkung von der Fahraufgabe anknüpfen. Die Geldbuße sollte eine gestaffelte Erhöhung bei Gefährdung sowie bei Schädigung vorsehen. Bei der Neufassung ist auf eine bessere Nachweisbarkeit in der Praxis Rücksicht zu nehmen.

### AK VI: Alternative Reparaturmethoden

Bereits seit einigen Jahren besteht in vielen Fällen die Möglichkeit, anstelle eines Austauschs beschädigter Teile und der Durchführung großflächiger (Bei-)Lackierungen alternative Reparaturmethoden anzuwenden, die materialschonender und wirtschaftlicher durchgeführt werden können. Als Beispiele seien hier die Scheibenreparatur im Kunstharzverfahren oder die Spotlackierung genannt. Zu erörtern war, ob und welche Risiken mit der Anwendung alternativer Reparaturmethoden einhergehen, ob technische Gleichwertigkeit besteht, ob ein Sachverständiger diese bei seiner Kalkulation zu berücksichtigen hat und der Geschädigte sich auf diese verweisen lassen muss. Es galt, die aktuelle technische Entwicklung zu reflektieren und die sich ergebenden rechtlichen Konsequenzen abzuleiten. Gefasst wurden im Arbeitskreis folgende Empfehlungen:

1. Unabhängig vom Auftraggeber muss der Kfz-Sachverständige bei jeder Begutachtung eines Haftpflichtschadens alle zur fachgerechten Reparatur anerkannten Reparaturverfahren berücksichtigen. Von mehreren gleichwertigen Methoden zur vollständigen sach- und fachgerechten Wiederherstellung muss er in seinem Gutachten die wirtschaftlich sinnvollste dokumentieren.
2. Eine gleichwertige Reparatur setzt voraus, dass die Garantie- und Gewährleistungsansprüche nicht beeinträchtigt werden.

3. Der Rückgriff auf eine günstigere Reparaturmethode darf nicht zur Beeinträchtigung der begründeten Ansprüche des Geschädigten führen.
4. Der Gesetzgeber wird erneut aufgefordert, für eine grundsätzliche berufliche Ordnung des Kfz-Sachverständigenwesens zu sorgen. Hierzu gehört insbesondere die Regelung einer entsprechenden Grundqualifikation und einer regelmäßigen Fortbildung, die nachzuweisen ist.

### AK VII: Anscheinsbeweis im Verkehrsrecht

Schon vor der Befassung des Arbeitskreises bestand Einigkeit über die Unverzichtbarkeit des Anscheinsbeweises für die Beweisführung in Verkehrsunfallsachen. Da aber, zumal der Anscheinsbeweis oftmals die einzige Beweisführung darstellt, ein endgültiger Nachweis also ausbleibt, höchste Anforderungen an die Einhaltung der zum Anscheinsbeweis aufgestellten dogmatischen Regeln zu stellen sind, waren grundsätzliche dogmatische Fragen zu diskutieren – auch zur Möglichkeit der Erschütterung des Anscheinsbeweises und zur Frage, ob und inwieweit der Anscheinsbeweis auf verschiedene alltägliche oder auch seltenere Unfalltypen Anwendung finden kann. Der Arbeitskreis gelangte zu den Empfehlungen:

1. Der von der Rechtsprechung entwickelte Anscheinsbeweis, der es erlaubt, bei typischen Geschehensabläufen auf Kausalität oder Verschulden zu schließen, ist für die Beweisführung in Verkehrsunfallsachen unverzichtbar. Einer gesetzlichen Regelung bedarf es nicht.
2. Allerdings sind vor seiner Anwendung alle Aufklärungsmöglichkeiten auszuschöpfen.
3. Ob ein typischer Geschehensablauf vorliegt, bestimmt sich nach allgemeinem Erfahrungswissen und nicht nach einer individuellen Lebenserfahrung. Der zugrunde gelegte Erfahrungssatz muss hinreichend tragfähig sein; er muss eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Geschehensablauf begründen. Dabei sind sämtliche bekannten Umstände des Falles zu berücksichtigen.
4. Bei Massenunfällen gerät der Anscheinsbeweis häufig an seine Grenzen. Der Arbeitskreis begrüßt deshalb die Absicht der Versicherungswirtschaft, die bestehende freiwillige Regulierungspraxis auch auf solche Fälle zu erstrecken, in denen weniger als 50 Fahrzeuge beteiligt sind.

## Wirksamkeit des Restwerts

Urteil des BGH v. 28.05.2014 – VIII ZR 179/13 –

Zur Wirksamkeit der vom Zeitwert des Fahrzeugs abweichenden Restwertbestimmung des Leasingfahrzeugs in einem Formularvertrag des Leasinggebers.

1. Die in ein Antragsformular auf Abschluss eines Verbraucherleasingvertrags über ein Kfz vom Leasinggeber deutlich sichtbar eingesetzte Formulklausel „Nach Zahlung sämtlicher Leasing-Raten und einer eventuellen Sonderzahlung verbleibt zum Vertragsende ein Betrag von EUR [konkreter Restwertbetrag] (einschl. USt), der durch die Fahrzeugverwertung zu tilgen ist (Restwert). Reicht dazu der vom Leasinggeber beim Kfz-Handel tatsächlich erzielte Gebrauchtwagenerlös nicht aus, garantiert der Leasing-Nehmer dem Leasing-Geber den Ausgleich des Differenzbetrags (einschl. USt). Ein Mehrerlös wird dem Leasing-Nehmer zu 75 % (einschl. USt) erstattet. 25 % (einschl. USt) werden auf die Leasing-Raten eines bis zu 3 Monate nach Vertragsende neu zugelassenen Fahrzeugs angerechnet. Bei Umsatzsteueränderungen erfolgt eine entsprechende Anpassung des Gebrauchtwagenwerts. Die Kalkulation erfolgte auf Basis einer jährlichen Fahrleistung von 15.000 km. Die Gebrauchtwagenabrechnung erfolgt unabhängig von den gefahrenen Kilometern ...“ ist weder überraschend i.S.v. § 305 c Abs. 1 BGB noch verletzt sie das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.
2. Bei dem vom Leasinggeber in die Klausel eingesetzten Restwert handelt es sich um einen leasingtypisch auf Kalkulation beruhenden Verrechnungsposten, von dem ein Leasingnehmer grds. nicht erwarten kann, dass er dem voraussichtlichen Zeitwert des Fahrzeugs bei Vertragsablauf entspricht.
3. Ein derart vereinbarter Restwert enthält eine leasingtypische Preisabrede über die vertragliche Gegenleistung (Hauptleistung) des Leasingnehmers für die Fahrzeugüberlassung und ist deshalb gem. § 307 Abs. 3 BGB einer über die Einhaltung des Transparenzgebots hinausgehenden AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen.
4. Ein vom Leasingnehmer nach Vertragsablauf zu zahlender Restwertausgleich ist umsatzsteuerpflichtig.

### ■ Aus den Gründen:

#### A. Anschlussrevision der Beklagten.

i. Das BG ist zutreffend und von der Anschlussrevision unbeanstandet davon ausgegangen, dass eine Verpflichtung des Leasingnehmers zum sog. Restwertausgleich, wie sie in dem von der Bekl. unterzeichneten Leasingformular enthalten ist, wegen des einem Finanzierungsleasing tragend zugrunde liegenden Vollamortisationsprinzips (vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn 1936) auch in der hier gewählten Gestaltung (Restwertgarantie) leasingtypisch und als solche rechtlich unbedenklich ist (Senatsurt. v. 09.05.2001 – VIII ZR 208/00, WM 2001, 2008 unter II 1 m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision stellt die zwischen den Parteien zum Restwertausgleich getroffene Formularvereinbarung weder eine nach § 305 c Abs. 1 BGB überraschende Klausel dar noch ist sie gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Sie verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).

a) Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insb. nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Diese Voraussetzungen hat das BG für die vereinbarte Restwertgarantie rechtsfehlerfrei verneint.

aa) Das BG ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der Regelung zum Restwertausgleich ungeachtet des Umstandes, dass der betragsmäßig ausgewiesene Restwert individuell auf das an die Bekl. verleaste Fahrzeug hin kalkuliert worden ist, um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt, welche von der Kl. auch sonst bei gleichartigen Verträgen wortgleich verwendet wird (vgl. nur OLG Hamm, NJW-RR 2014, 54). Die Einfügung des individuell kalkulierten Restwerts stellt dabei lediglich eine notwendige, gleichwohl aber unselbstständige Ergänzung der Klausel dar und berührt deshalb im Übrigen nicht ihren Charakter als Allgemeine Geschäftsbedingung (vgl. BGH, Urt. v. 19.06.1991 – VIII ZR 244/90, WM 1991, 1499 unter II 1; v. 02.07.1998 – IX ZR 255/97, WM 1998, 1675 unter II 2 a; v. 27.11.2003 – VII ZR 53/03, BGHZ 157, 102, 106 f.).

bb) In Leasingverträgen ist eine solche Restwertgarantieklausel, jedenfalls wenn sie sich – wie hier – bereits unübersehbar im Bestellformular selbst findet (vgl. dazu Senatsurt. v. 09.05.2001 – VIII ZR 208/00, a.a.O. unter II 2 m.w.N.), nicht derart ungewöhnlich, dass ein Leasingnehmer mit ihr nicht zu rechnen braucht.

Eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat dann überraschenden Charakter, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Die Erwartungen des Vertragspartners werden dabei

von allgemeinen und von individuellen Begleitumständen des Vertragsschlusses bestimmt. Hierzu zählen der Grad der Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht und die für den Geschäftskreis übliche Gestaltung einerseits, Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen sowie der äußere Zuschnitt des Vertrages andererseits (BGH, Urt. v. 26.02.2013 – XI ZR 417/11, WM 2013, 696 Rn 23 m.w.N.). Bei Anlegung dieses Maßstabs ist die im Streit stehende Restwertgarantieklausel nicht über- raschend, so dass sie wirksam in den Vertrag einbezogen ist.

(1) Ein Anspruch des Leasinggebers auf Zahlung des – um den Veräußerungserlös verminderten – kalkulierten Restwerts des Leasingfahrzeuges ist bei Leasingverträgen mit Restwert- ausgleich auch in der vorliegenden Modellvariante der Rest- wertgarantie leasingtypisch (Senatsurt. v. 04.06.1997 – VIII ZR 312/96, WM 1997,1904 unter II 2 a; v. 09.05.2001 – VIII ZR 208/00, a.a.O. unter II 1 m.w.N.). Denn Finanzierungsleasing- verträge sind dadurch gekennzeichnet, dass Anschaffungs- und Finanzierungsaufwand des Leasinggebers einschließlich seines Gewinns durch die Zahlung der entsprechend kalku- lierten Leasingraten während der Vertragsdauer, ggf. i.V.m. der vereinbarten Abschlusszahlung oder – wie hier – dem Erlös aus der Verwertung des zurückgegebenen Leasingguts nebst einer etwaigen Zusatzzahlung, an den Leasinggeber zurückfließen. Dieser Amortisationszweck ist, gleich wie die zur Verfügung stehenden Geschäftsmodelle dabei rech- tlich ausgestaltet sind, allen Finanzierungsleasingverträgen eigen (Senatsurt. v. 22.03.1989 – VIII ZR 155/88, BGHZ 107, 123, 127; v. 14.11.2012 – VIII ZR 22/12, WM 2013, 2235 Rn 17; je- weils m.w.N.). Dementsprechend hat die Vereinbarung eines in Form einer Restwertgarantie ausgestalteten Restwertaus- gleichs eine im Vertragstyp angelegte Hauptleistungspflicht des Leasingnehmers zum Inhalt (vgl. Senatsurt. v. 10.07.1996 – VIII ZR 282/95, WM 1996, 1690 unter III 3 c). Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision muss ein Leasingnehmer bei seiner Entscheidung für ein Finanzierungsleasing daher auch grds. mit der Vereinbarung einer solchen vertragstypi- schen Zahlungspflicht rechnen.

(2) Aus Gang und Inhalt der Vertragsverhandlungen sowie dem äußeren Zuschnitt des Vertrages kann sich zwar gleich- wohl ergeben, dass der Vertragspartner des Verwenders mit einer bestimmten Regelung nicht zu rechnen brauchte. Das ist entgegen der Auffassung der Anschlussrevision bei der im Streit stehenden Restwertgarantie aber nicht der Fall.

Die Anschlussrevision weist selbst darauf hin, dass nach dem Vorbringen der Bekl. im Vertragsgespräch von einer Restwert- ausgleichspflicht keine Rede gewesen sei; es sei vielmehr nur über eine – dann allerdings nicht vereinbarte – Sonderzah- lung, über die beabsichtigte Laufleistung und über die Leasing- rate gesprochen worden. Dass die Bekl. danach den Eindruck gewinnen musste, bei Einhaltung der in Aussicht genomme- nen Laufleistung sei das von ihr geschuldete Leasingentgelt bereits durch die vereinbarten monatlichen Leasingraten ab- schließend erfasst und weitere, auf die Vertragsbeendigung bezogene leasingtypische Zahlungspflichten seien weder im anschließend unterzeichneten Bestellformular noch in den

in Bezug genommenen Leasingbedingungen zu erwarten, erschließt sich daraus nicht. Im Gegenteil findet sich – wo- rauf das BG zutreffend abgestellt hat – in dem von der Bekl. unterzeichneten Bestellformular unübersehbar die genann- te Restwertklausel, welche unmissverständlich besagt, dass nach Zahlung sämtlicher Leasingraten und einer eventuellen Sonderzahlung zum Vertragsende ein durch Fahrzeugverwer- tung zu tilgender und als Restwert bezeichneter Betrag von 19.155,48 EUR verbleibt, und nach der – so die unmittelbar anschließende Bestimmung – bei Zurückbleiben des Verwer- tungserlöses hinter diesem Betrag der Leasingnehmer dem Leasinggeber den Ausgleich des Differenzbetrags garantiert.

(3) Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung (OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986, 1112, 1113 f.; Martinek/Wimmer-Le- onhardt in Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Leasing- handbuch, 2. Aufl., § 57 Rn 8) steht auch der von der Bekl. geltend gemachte Umstand, dass der betragsmäßig festgeleg- te Restwert unrealistisch hoch angesetzt gewesen sei, einer wirksamen Einbeziehung der Restwertgarantieklausel nicht entgegen. Die Annahme, die Kl. habe mit der Angabe des Rest- wertbetrags zugleich zum Ausdruck gebracht, dass dieser bei Vertragsablauf in jedem Fall auch tatsächlich erzielt werden könne und die übernommene Restwertgarantie allenfalls noch Randkorrekturen habe ermöglichen sollen, ist – wie der Senat bereits in anderem Zusammenhang ausgesprochen hat (Senatsurt. v. 14.07.2004 – VIII ZR 367/03, WM 2005, 996 unter II 2 b) – sowohl nach dem Wortlaut der Klausel in sei- ner Gesamtheit als auch sonst nach den Umständen nicht gerechtfertigt. Denn bei einem solchen Restwert handelt es sich vertragsrechtlich lediglich um einen leasingtypisch auf Kalkulation beruhenden Verrechnungsposten (dazu nachste- hend unter II A 1 b), dessen Höhe davon abhängt, wie die übr- igen Kalkulationsfaktoren mit Blick auf das Amortisationsziel bemessen sind. Ein Leasingnehmer kann bei diesen leasing- vertragstypischen Gegebenheiten daher von vornherein nicht erwarten, dass der kalkulierte Restwert dem voraussichtli- chen Zeitwert bei Vertragsablauf oder dem vom Leasinggeber erwarteten Veräußerungserlös entspricht (so zutreffend OLG Köln, Urt. v. 25.01.2011 – 15 U 114/10, juris Rn 25 f.; OLG Hamm NJW-RR 1996, 502, 503; Wolf/Eckert/Ball, a.a.O. Rn 1938).

Vor diesem Hintergrund kann sich die Bekl. auch nicht darauf berufen, von der Üblichkeit dieser Vertragsgestaltung nichts gewusst zu haben. Für § 305 c Abs. 1 BGB kommt es nicht auf den Kenntnisstand des einzelnen Kunden an. Entscheidend ist vielmehr die an den typischen vertraglichen Gestaltungs- formen orientierte Erkenntnismöglichkeit des für derartige Verträge zu erwartenden Kundenkreises, sofern – wie hier nicht der Fall – der Leasinggeber dem Leasinginteressenten nicht besonderen Anlass gegeben hat, mit der verwendeten Klausel nicht rechnen zu müssen (vgl. BGH, Urt. v. 24.09.1980 – VIII ZR 273/79, WM 1980, 1346 unter I 1 b cc; v. 21.06.2001 – IX ZR 69/00, WM 2001, 1520 unter II 1).

b) Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision kann der in der Klausel vereinbarte Restwertbetrag nicht am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auf seine Angemessenheit überprüft wer-

den. Denn einer Inhaltskontrolle unterliegen gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, §§ 308, 309 BGB nur solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Hingegen sind Abreden über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistungen (sog. Leistungsbeschreibungen) mit Rücksicht auf die Vertragsfreiheit ebenso wie Vereinbarungen über das vom anderen Teil zu erbringende Entgelt, insb. soweit sie dessen Höhe betreffen, der Inhaltskontrolle nach den genannten Bestimmungen entzogen (st. Rspr.; zuletzt Senatsurt. v. 09.04.2014 – VIII ZR 404/12, juris Rn 43 m.w.N., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). So verhält es sich auch hier.

Nach der Rspr. des Senats stellen die Leistungen des Leasingnehmers, die zusammen mit der Verwertung des zurückgegebenen Fahrzeugs durch den Leasinggeber die volle Amortisation des vom Leasinggeber für die Anschaffung des Leasingfahrzeugs eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns bezwecken, die leasingtypische vertragliche Gegenleistung (Hauptleistung) für die Überlassung des Leasingfahrzeugs durch den Leasinggeber dar (Senatsurt. v. 01.03.2000 – VIII ZR 177/99, WM 2000, 1009 unter II 2 c m.w.N.). Dementsprechend ist die Einstandspflicht des Leasingnehmers für den vollen kalkulierten Restwert nicht – wie die Anschlussrevision meint – eine verdeckte weitere Hauptleistungspflicht des Leasingnehmers neben dem Leasingentgelt. Sie ist vielmehr von Anfang an Teil des Entgelts für die Gebrauchsüberlassung. Der später erzielte, bei Vertragsschluss noch ungewisse Verwertungserlös stellt lediglich einen Verrechnungsposten zugunsten des Leasingnehmers bei der Entgeltberechnung dar (Senatsurt. v. 10.07.1996 – VIII ZR 282/95, a.a.O. unter III 2, 3 c; v. 22.01.1986 – VIII ZR 318/84, BGHZ 97, 65, 71, 73; Wolf/Eckert/Ball, a.a.O. Rn 1988). Folglich hat auch der Zahlungsanspruch des Leasinggebers auf Ausgleich einer etwaigen Differenz zwischen kalkuliertem Restwert und Verwertungserlös Entgeltcharakter. Er ist damit vorbehaltlich einer Wahrung der Anforderungen des in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB geregelten Transparenzgebots einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB).

c) Anders als die Anschlussrevision meint, wird die im Streit stehende Restwertgarantieklausel den Anforderungen des Transparenzgebots gerecht. Gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht klar und verständlich ist. Das legt dem Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen die Verpflichtung auf, die Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner eindeutig und durchschaubar darzustellen, damit diese sich bei Vertragsschluss hinreichend über die rechtliche Tragweite der Vertragsbedingungen, namentlich über die erlangten Rechte und die eingegangenen Verpflichtungen, klar werden können. Dazu gehört auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH, Urt. v. 23.02.2011 – XII ZR 101/09, NJW-RR 2011, 1144 Rn 10; v. 10.11.2011 – III ZR 77/11, WM 2012, 947 Rn 30; v. 15.05.2013 – IV ZR 33/11, VersR 2013, 888

Rn 45; v. 14.01.2014 – XI ZR 355/12, WM 2014, 307 Rn 23). Abzustellen ist hierbei auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden Durchschnittskunden (BGH, Urt. v. 26.10.2005 – VIII ZR 48/05, BGHZ 165, 12, 21 f.; v. 15.04.2010 – Xa ZR 89/09, WM 2010, 1237 Rn 25; v. 14.03.2012 – VIII ZR 202/11, WM 2012, 2069 Rn 24; jeweils m.w.N.). Diesen Anforderungen wird die von der Kl. gestellte Restwertgarantieklausel gerecht.

[aa] Das BG, dessen Auslegung der Senat in vollem Umfang nachprüfen kann (vgl. Senatsurt. v. 24.04.2013 – VIII ZR 336/12, NJW 2013, 2421 Rn 14 m.w.N.), hat zutreffend angenommen, ein juristisch nicht vorgebildeter Durchschnittskunde habe schon nach dem Text der Klausel nicht davon ausgehen können, dass der Aufwand der Kl. durch die Zahlung der Leasingraten abgegolten sei. In der Klausel sei vielmehr deutlich zum Ausdruck gebracht worden, dass der Kl. neben der Zahlung der Leasingraten und einer etwaigen Sonderzahlung auch noch der bezifferte Restwert zustehe, der möglichst – wenn auch nicht notwendigerweise und auch nicht regelmäßig – durch die Fahrzeugverwertung gedeckt werden solle, im Übrigen aber vom Leasingkunden zu zahlen sei.

Die in das Bestellformular aufgenommene Klausel führt dem Kunden bereits in ihrem Eingangssatz deutlich vor Augen, dass es sich bei dem Leasingvertrag um einen Teilamortisationsvertrag handelt, bei dem die in der Leasingzeit vom Leasingnehmer zu entrichtenden Leasingraten den zur Amortisation getätigten Anschaffungs- und Finanzierungsaufwand (leasingtypisch) nicht in vollem Umfang abdecken, sondern dass es dazu der Auffüllung um den genannten Betrag bedarf. Im zweiten Satz der Klausel wird herausgestellt, dass eine vollständige Abdeckung des kalkulierten Restwerts durch die vorgesehene Fahrzeugverwertung ungewiss ist. Damit wird dem Leasingnehmer (leasingtypisch) unmissverständlich eine garantiemäßig ausgestaltete Verpflichtung zum Ausgleich einer etwa verbleibenden Differenz auferlegt, um die dem Leasinggeber geschuldete Vollamortisation zu gewährleisten (Reinking, DAR 2012, 30).

Überdies bestimmt der letzte Satz der Klausel, dass die Gebrauchtwagenabrechnung kilometerunabhängig erfolgen werde. Damit wird verdeutlicht, dass gerade kein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung vorliegt, bei dem – anders als hier – der Leasinggeber das Risiko der Vollamortisation des zum Erwerb des Fahrzeugs eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns trägt (vgl. dazu Senatsurt. v. 24.04.2013 – VIII ZR 265/12, NJW 2013, 2420 Rn 14; v. 14.07.2004 – VIII ZR 367/03, a.a.O. unter II 2 a bb). An diesem Verständnis ändert der vorangegangene Satz, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Kalkulation auf Basis einer jährlichen Fahrleistung von 15.000 km erfolgt sei, nichts (vgl. Senatsurt. v. 09.05.2001 – VIII ZR 208/00, a.a.O.).

Einer näheren Erläuterung des eingestellten Restwertbetrags bedarf es nicht. Denn das Transparenzgebot erfordert nicht die Offenlegung der Kalkulation, die dem im Vertrag vereinbarten und von der Bekl. garantierten Restwert zugrunde liegt.

Dem Transparenzgebot ist vielmehr genügt, wenn die Klausel – wie hier mit dem vereinbarten und von der Bekl. garantierten Restwert einerseits und dem bei der Verwertung des Leasingfahrzeugs erzielten Verwertungserlös andererseits – i.V.m. dem übrigen Vertragsinhalt alle Angaben enthält, deren es zur Berechnung des nach der Klausel geschuldeten Betrags bedarf (Senatsurt. v. 04.06.1997 – VIII ZR 312/96, a.a.O. unter II 1 a).

bb) Ohne Erfolg wendet die Anschlussrevision dagegen ein, dass die Restwertgarantieklausel deshalb intransparent sei, weil der darin verwendete Begriff des Restwerts dazu diene, den Leasingnehmer „zu übertölpeln“ und ihm die Höhe der von ihm zu erbringenden Gegenleistung „zu verschleiern“. Der Leasingnehmer müsse den Begriff „Restwert“ dahin verstehen, dass damit der tatsächliche, realistisch kalkulierte Wert des Fahrzeugs am Ende der Vertragslaufzeit gemeint gewesen sei, und nicht lediglich die von ihm bei Vertragsabschluss noch zu tilgende Restschuld. Das gelte umso mehr, als der Klauseltext und die Regelung in Abschnitt IV Nr. 1 der Leasingbedingungen, wonach die Leasingraten, eine vereinbarte Sonderzahlung und eine Mehrkilometerbelastung nach Nr. 3 Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des Fahrzeugs seien, den Eindruck erweckten, das Risiko des Leasingnehmers, am Vertragsende noch eine Zahlung erbringen zu müssen, werde lediglich von der Kilometerleistung, dem Erhaltungszustand und der allgemeinen Entwicklung der Preise auf dem Gebrauchtwagenmarkt bestimmt.

(1) Die Anschlussrevision betrachtet den ersten Satz der Restwertgarantieklausel lediglich für sich und übersieht dabei, dass zu überprüfende Klauseln oder Klauselteile nicht isoliert, sondern aus dem Zusammenhang des Gesamtklauselwerks heraus auszulegen und zu verstehen sind und nicht aus einem ihre Beurteilung mit beeinflussenden Zusammenhang gerissen werden dürfen (BGH, Urt. v. 17.01.1989 – XI ZR 54/88, BGHZ 106, 259, 263; v. 18.07.2012 – VIII ZR 337/11, BGHZ 194, 121 Rn 18; jeweils m.w.N.). Sie lässt ferner unberücksichtigt, dass derjenige, der einen Vertrag schließt, sich grds. selbst über dessen rechtlichen und wirtschaftlichen Gehalt informieren muss. Auch bei einem Leasingvertrag besteht eine Pflicht des Leasinggebers, seinen Vertragspartner ungefragt über den Inhalt und die wirtschaftlichen Folgen des Leasingvertrages aufzuklären, im Allgemeinen nicht (Senatsurt. v. 11.03.1987 – VIII ZR 215/86, WM 1987, 627 unter II 2 a). Es ist vielmehr umgekehrt Sache des Leasingnehmers, soweit ihm die für die Beurteilung notwendigen Kenntnisse fehlen, sich durch Rückfragen bei dem Leasinggeber die Grundlage für eine sachgerechte Entscheidung und das dafür erforderliche Verständnis der vertragstypischen Regelungen zu verschaffen (vgl. BGH, Urt. v. 09.03.1989 – III ZR 269/87, NJW 1989, 1667 unter II 2 a).

Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich – wie hier bei einem Restwertausgleich und einer dafür übernommenen Garantie des Leasingnehmers – um eine leasingtypische Vertragsgestaltung handelt. Denn diese ist – wie ausgeführt – dadurch gekennzeichnet, dass der Leasingnehmer das Risiko für ein Zurückbleiben des Veräußerungserlöses hinter dem vom Leasinggeber zur Erreichung seiner vollen Amortisation kal-

kulierten Restwert trägt. Der tatsächliche Erlös aus dem Verkauf des Leasingfahrzeugs stellt dabei von Anfang an lediglich einen Verrechnungsposten dar, dessen Höhe nicht nur vom Zustand des Fahrzeugs, sondern von der Marktlage, einem zwischenzeitlichen Modellwechsel und ähnlichen, nicht exakt vorhersehbaren und deshalb mit gewissen Einschätzungsrisiken behafteten Umständen abhängt (vgl. Senatsurt. v. 10.07.1996 – VIII ZR 282/95, a.a.O.; v. 21.01.1986 – VIII ZR 318/84, a.a.O. S. 71). Diese für das gewählte Leasingvertragsmodell typischen Gegebenheiten und die lediglich kalkulatorische Bedeutung des ausgewiesenen Restwerts bringt die Restwertgarantieklausel zumindest in ihrer Gesamtheit schon nach ihrem Wortlaut hinreichend deutlich zum Ausdruck.

(2) Nichts anderes ergibt sich aus Abschnitt IV der Leasingbedingungen. Der von der Revision behauptete Widerspruch zwischen der im Bestellformular enthaltenen Restwertgarantieklausel und den in den Leasingbedingungen zu den Leasingentgelten enthaltenen Regelungen besteht nicht. Denn Abschnitt IV Nr. 6 der Leasingbedingungen bestimmt, dass weitere Zahlungsverpflichtungen des Leasingnehmers nach diesem Vertrag unberührt bleiben.

2. Soweit die Anschlussrevision weiter geltend macht, die Kl. könne einen Restwertausgleich deshalb nicht verlangen, weil sie es unterlassen habe, die Bekl., die nach ihrem Vorbringen bei Kenntnis der tatsächlichen Höhe des Entgelts den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, auf die Bedeutung und Tragweite der mit der Restwertgarantie verbundenen Vertragsgestaltung hinzuweisen, trifft dies ebenso wenig zu wie die Auffassung, die Kl. sei der Bekl. deswegen zum Schadensersatz (§ 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 S. 1, § 311 Abs. 2 BGB) verpflichtet. Gleiches gilt für den Einwand, der Kl. sei es zumindest nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich gegenüber der Bekl., die über die Zusammenhänge im Unklaren gelassen worden sei und von einem realistischen Restwertansatz habe ausgehen dürfen, auf einen Restwert zu berufen, der – wie hier – von vornherein unrealistisch weit von einem bei Vertragsabschluss tatsächlich erzielbaren Verwertungserlös entfernt gewesen sei.

Eine derart umfassende Aufklärungspflicht, die es einem Leasinggeber verwehren würde, sich auf eine bestehende Restwertgarantie zu berufen, besteht nicht. Nach der Rspr. des Senats ist ein Leasinggeber gerade nicht gehalten, die Kalkulation offenzulegen, die dem im Vertrag vereinbarten und vom Leasingnehmer garantierten Restwert zugrunde liegt (Senatsurt. v. 04.06.1997 – VIII ZR 312/96, a.a.O.). Ebenso wenig besteht sonst eine generelle Aufklärungspflicht des Leasinggebers, ungefragt über den Inhalt und die wirtschaftlichen Folgen eines eingegangenen Leasingvertrages aufzuklären. Denn wer einen Leasingvertrag schließt, muss sich grds. selbst über dessen rechtlichen und wirtschaftlichen Gehalt kundig machen (Senatsurt. v. 04.06.1997 – VIII ZR 312/96, a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund könnte eine Aufklärungspflicht allenfalls aus besonderen Umständen des Einzelfalls hergeleitet werden, etwa weil der Leasinggeber bei Vertragsschluss

davon ausgehen musste, dass der Leasingnehmer sich falsche Vorstellungen über Art, Inhalt oder Bedeutung des Vertrages beziehungsweise einzelner Vertragspunkte gemacht hat und diese Vorstellungen für seine Entscheidung über den Abschluss des Vertrages maßgeblich waren (Senatsurt. v. 11.03.1987 – VIII ZR 215/86, a.a.O.; Wolf/Eckert/Ball, a.a.O. Rn 1778). Anhaltspunkte hierfür sind im Streitfall weder vorgetragen noch ersichtlich. Übergangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Anschlussrevision nicht auf.

## B. Revision der Kl.

Zu Recht beanstandet die Revision die Annahme des BG als rechtsfehlerhaft, dass auf den von der Kl. beanspruchten Differenzbetrag zwischen dem kalkulierten Restwert und dem erzielten Verwertungserlös keine Umsatzsteuer geschuldet sei.

1. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG unterliegen der Umsatzsteuer die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Entgelt ist gem. § 10 Abs. 1 S. 2 UStG grds. alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten, jedoch abzüglich der Umsatzsteuer. Für die Beurteilung, ob eine entgeltliche Leistung vorliegt, die in Übereinstimmung mit Art. 2 Nr. 1 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates v. 17.05.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (ABl Nr. L 145 S. 1) nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG steuerbar ist, sind nach der Rspr. des Gerichtshofs der Europäischen Union, der sich der Bundesfinanzhof (BFHE 241, 191, 195 m.w.N.) und der BGH (Senatsurt. v. 18.05.2011 – VIII ZR 260/10, WM 2011, 2142 Rn 11 m.w.N.) angeschlossen haben, im Wesentlichen folgende unionsrechtlich geklärte Grundsätze zu berücksichtigen:

Zwischen der Leistung und dem erhaltenen Gegenwert muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen, wobei die gezahlten Beträge die tatsächliche Gegenleistung für eine bestimmbare Leistung darstellen, die im Rahmen eines zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisses, in dem gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden, erbracht wurde. Dabei bestimmt sich in erster Linie nach dem der Leistung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, ob die Leistung des Unternehmers derart mit der Zahlung verknüpft ist, dass sie sich auf die Erlangung einer Gegenleistung (Zahlung) richtet. Echte Entschädigungs- oder Schadensersatzleistungen sind demgegenüber kein Entgelt i.S.d. Umsatzsteuerrechts, wenn die Zahlung nicht für eine Lieferung oder sonstige Leistung an den Zahlungsempfänger erfolgt, sondern weil der Zahlende nach Gesetz oder Vertrag für den Schaden und seine Folgen einzustehen hat. In diesen Fällen besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Zahlung und der Leistung (zum Ganzen BFHE, a.a.O. m.w.N.).

2. Nach diesen Maßstäben stellt – wie auch in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum überwiegend angenommen wird (zum Meinungsstand etwa OLG Hamm, a.a.O. S. 55;

Vogler, MwStR 2014, 6, 8) – der im Streit stehende Restwertausgleich des Leasingnehmers ein steuerbares Entgelt i.S.v. § 10 Abs. 1 S. 2 UStG dar.

a) Es unterliegt keinem Zweifel, dass der geforderte unmittelbare Zusammenhang zwischen der Leistung und dem erhaltenen Gegenwert insofern zu bejahen ist, als der Leasingnehmer aufgrund der vom Leasinggeber erbrachten Nutzungsüberlassung des Fahrzeugs im Rahmen des vertraglich vereinbarten Verwendungszwecks die Leasingraten entrichtet hat (BFHE a.a.O. S. 196). Für den geschuldeten Restwertausgleich kann nichts anderes gelten. Denn auch dabei handelt es sich – wie ausgeführt – um eine in diesem Vertragstyp angelegte Hauptleistungspflicht des Leasingnehmers. Der hier in Form einer Garantie vereinbarte Restwertausgleich war deshalb von vornherein integraler Bestandteil des im Vertrag vorgesehenen Leistungsaustauschs und mit der geschuldeten Gebrauchsüberlassung des Leasingfahrzeugs als deren Gegenleistung innerlich untrennbar verknüpft (vgl. Senatsurt. v. 18.05.2011 – VIII ZR 260/10, a.a.O. Rn 12, 20; v. 14.03.2007 – VIII ZR 68/06, WM 2007, 990 Rn 13).

b) Soweit das BG Umsatzsteuer auf die der Kl. zustehende Restwertdifferenz deshalb für nicht geschuldet hält, weil es sich bei dem Vollamortisationsanspruch des Leasinggebers nach vertragsgemäßer Beendigung des Leasingvertrags nicht um einen steuerbaren Umsatz i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG handle, kann ihm schon im Ausgangspunkt nicht beigespflichtet werden. Denn es gibt bereits keinen fest umrissenen „Vollamortisationsanspruch“ des Leasinggebers, der ihm einen Anspruch auf Restwertausgleich gewährt. Es ist vielmehr das einem Leasingvertrag innewohnende, allerdings unterschiedlicher Ausgestaltung zugängliche Vollamortisationsprinzip, welches eine Belastung des Leasingnehmers mit der Vollamortisationspflicht etwa in Form eines dann gleichwohl noch eigens zu vereinbarenden Restwertausgleichs legitimiert (Wolf/Eckert/Ball, a.a.O. Rn 1936).

Der umsatzsteuerliche Entgeltcharakter einer solchen Verpflichtung zum Restwertausgleich wird – wie bereits die nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a S. 4 UStG vorzunehmende umsatzsteuerrechtliche Behandlung einer vor Überlassung des Leasinggegenstandes zu leistenden Leasingsonderzahlung zeigt (vgl. dazu Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn L 29) – entgegen der Sichtweise des BG nicht dadurch berührt, dass die Gebrauchsüberlassung bei Anfall der Zahlungspflicht schon beendet war. Denn anders als bei dem Anspruch auf Minderwertausgleich bei einem Kilometerleasingvertrag (vgl. hierzu Senatsurt. v. 18.05.2011 – VIII ZR 260/10, a.a.O.) handelt es sich bei der Restwertgarantie der vorliegenden Art nicht um einen Anspruch, der ein bei Vertragsbeendigung bestehendes Leistungsungleichgewicht ausgleichen will. Die Restwertgarantie ist vielmehr ein bereits bei Vertragsschluss vereinbarter, dem Grunde nach bestimmter Teil des Leasingentgelts; sie stellt sicher, dass der gesamte Anschaffungs- und Finanzierungsaufwand (zuzüglich des Geschäftsgewinns) des Leasinggebers amortisiert wird (vgl. dazu Senatsurt. v. 22.01.1986 – VIII ZR 318/84, a.a.O. S. 71 f.). Dieser Hauptleistungspflicht

des Leasingnehmers steht die Gebrauchsüberlassungspflicht des Leasinggebers, auch wenn sie bereits erfüllt ist, gegenüber. Der Restwertausgleich ist daher ein steuerbares Entgelt des Leasingnehmers i.S.v. § 10 Abs. 1 S.2 UStG für die bereits erhaltene Gebrauchsüberlassung.

Dementsprechend hat der Senat auch in der Vergangenheit keine Veranlassung gesehen, einen Ansatz der Umsatzsteuer auf einen zuerkannten Restwertausgleich zu beanstanden (vgl. Senatsurt. v. 04.06.1997 – VIII ZR 312/96, a.a.O. unter II 2).

III. Nach alledem kann das Urteil des BG im Kostenpunkt und insoweit keinen Bestand haben, als darin hinsichtlich einer auf den Restwert zu zahlenden Umsatzsteuer zum Nachteil der Kl. erkannt worden ist; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt im genannten Umfang zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zuerkennung weiterer 1.166,42 EUR nebst Zinsen. Die Anschlussrevision der Bekl. ist zurückzuweisen.

## Verstoß gegen Art. 103 I GG

Beschluss des BGH v. 19.08.2014 – VI ZR 308/13 –

Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt vor, wenn das Berufungsgericht eine vom Kläger vorgetragene alternative Möglichkeit der Unfallverursachung, die ein schuldhaftes Verhalten des Klägers ausschließen oder jedenfalls in günstigerem Licht erscheinen lassen könnte, nicht berücksichtigt – im vorliegenden Fall u.a. Nichteinvernahme der Lebensgefährtin des Kl. als Zeugin bzgl. einer Erklärung des Beklagten nach dem Unfall zur überhöhten Geschwindigkeit.

### ■ Aus den Gründen:

II. 1. Unter entscheidungserheblichem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt, der Kl. habe sich durch ein Beharren auf seinem Vorrecht offensichtlich unvernünftig der Gefahr ausgesetzt, auf dem Fußgängerüberweg angefahren zu werden.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass sich die offensichtlich unvernünftige Selbstgefährdung des Kl. vorliegend darin gezeigt habe, dass er entweder auf den Verkehr überhaupt nicht geachtet habe, etwa weil er in Eile gewesen sei, oder den Bekl. zu 1 gesehen und gemeint habe, dass dieser noch rechtzeitig werde anhalten können. Im Hinweisbeschluss, auf den das Berufungsgericht in seinem Zurückweisungsbeschluss Bezug genommen hat, hat es weiter ausgeführt, der Kl. habe selbst nicht vorgetragen, dass er vor dem Überqueren des Fußgängerüberwegs angehalten habe, um den fließenden Verkehr

zu beobachten. Auch habe er nicht dargelegt, aus welchen Gründen er das herannahende Fahrzeug des Bekl. zu 1 nicht habe erkennen können. Unerheblich sei, dass es möglich sein könne, dass der Beklagte zu 1 schneller als mit der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h gefahren sei. Seine diesbezügliche Behauptung habe der Kl. nicht bewiesen.

b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde mit Erfolg. Sie beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht eine vom Kl. vorgetragene alternative Möglichkeit der Unfallverursachung, die ein schuldhaftes Verhalten des Kl. ausschließen oder jedenfalls in günstigerem Licht erscheinen lassen könnte, unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht berücksichtigt hat. Der Kl. hatte mit Schriftsatz vom 10.06.2011, S. vorgetragen, der Beklagte zu 1 habe seiner Lebensgefährtin unmittelbar nach dem Unfall erklärt, mit einer Geschwindigkeit von 60 bis 65 km/h gefahren zu sein. Die vom Kl. zum Beweis dieser Behauptung benannte Zeugin S. ist zu dieser Frage nicht vernommen worden. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt darüber hinaus zu Recht, dass das Berufungsgericht die Angaben des Sachverständigen in seinem Gutachten vom 04.02.2010, S. 10 sowie in der mündlichen Verhandlung vom 04.02.2010 nicht berücksichtigt hat, wonach die Geschwindigkeit des Fahrzeugs der Bekl. noch nach der Kollision rund 45 km/h betragen habe bzw. wonach von einer Kollisionsgeschwindigkeit von 45 bis 50 km/h auszugehen sei, obwohl der Beklagte zu 1 vor der Kollision eine Vollbremsung eingeleitet hatte. Diese ihm günstigen Angaben hat sich der Kl. jedenfalls konkludent zu eigen gemacht (vgl. Senatsurteil vom 08.01.1991 VersR 1991, 467, 468; Senatsbeschluss vom 30.11.2010 VersR 2011, 1158 Rn. 9).

Das Berufungsgericht hat darüber hinaus – wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht geltend macht – den Vortrag des Kl. in der Klageschrift und im Schriftsatz vom 10.06.2011 nicht berücksichtigt, wonach der Beklagte die örtlichen Verhältnisse bestens kenne, weil er in der Nähe wohne und deshalb gewusst habe, dass sich dort ein Fußgängerüberweg befinde, der zu der Kaserne führe und von Soldaten in der Zeit zwischen 7.00 Uhr und 7.15 Uhr benutzt werde.

2. Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Kl. zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre.

3. Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwendungen des Kl. auseinanderzusetzen. Es wird dabei insbesondere zu beachten haben, dass der Ersatzanspruch des Kl., den als Fußgänger im Gegensatz zu den Bekl. keine Gefährdungshaftung trifft, gemäß § 9 StVG, § 254 BGB nur dann gekürzt werden darf, wenn feststeht, dass er den Schaden durch sein Verhalten mitverursacht oder mitverschuldet hat. Auf die „bloße Unterstellung der wahrscheinlichsten Parameter“ (vgl. Zurückweisungsbeschluss S. 3 unter 2. a) kann ein Mitverschulden des Kl. nicht gestützt werden. Erforderlich ist vielmehr eine Überzeugung des Gerichts nach dem Beweismaß des § 286 ZPO. Die

Darlegungs- und Beweislast für ein Fehlverhalten des Kl. trifft dabei die Bekl..

Das Berufungsgericht wird auch zu berücksichtigen haben, dass es sich bei dem Schmerzensgeldanspruch und dem Anspruch auf Ersatz materiellen Schadensersatzes um prozessual selbstständige Streitgegenstände handelt (Senat, Beschluss vom 25.04.1989 – VI ZB 13/89, VersR 1989, 818; Urteil vom 22.05.1984 VersR 1984, 782, 783; BGH, Urteil vom 18.03.1959 BGHZ 30, 7, 18; Zöller, ZPO, 30. Auflage, Einleitung Rn. 73). Sie unterliegen jeweils für sich genommen dem Verbot der reformatio in peius (vgl. BGH, Urteil vom 12.09.2002 VersR 2003, 509).

## Regulierungseinzelheiten

Urteil des OLG München v. 21.03.2014 – 10 U 1750/13 –

1. Zur Relevanz von „Vergleichsfällen“ bei der Bemessung eines angemessenen Schmerzensgeldes.
2. Zum Beweis unfallbedingter Schlafstörungen kann sich der Geschädigte auf das Zeugnis seines Ehepartners berufen.
3. Zögerliches oder kleinliches Reputierungsverhalten wirkt sich nur dann schmerzensgelderhöhend aus, wenn es vorwerfbar oder jedenfalls nicht nachvollziehbar ist.
4. Beim Haushaltsführungsschaden erscheint ein Stundensatz von 8 Euro für eine verletzte Hausfrau angemessen.

### ■ Aus den Gründen:

I. Das Landgericht hat überwiegend zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf weiteres Schmerzensgeld, weiteren Haushaltsführungsschaden und weiteren materiellen Schaden verneint.

#### I. Schmerzensgeld:

Die Berufung greift die Feststellungen des Sachverständigen zu den eingetretenen Verletzungen und verbliebenen Dauerschäden und Beeinträchtigungen, auf denen die Schmerzensgeldbemessung des Landgerichts maßgeblich beruht, nicht an. Aufgrund der sich daraus und aus der Anhörung der Klägerin im Termin vom 21.02.2013 ergebenden weitergehenden Beeinträchtigungen auch dahin, dass die Klägerin wegen der Brüche über mehrere Monate hinweg in einem Sessel schlafen musste, ist der Senat der Auffassung, dass der Klägerin insgesamt ein Schmerzensgeld von 22.000 Euro zusteht.

a) Die Höhe des zuzubilligenden Schmerzensgeldes hängt entscheidend vom Maß der durch das haftungsbegründende Ereignis verursachten körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen des Geschädigten ab, soweit diese bei Schluss der mündlichen Verhandlung bereits eingetreten sind oder zu diesem Zeitpunkt mit ihnen als künftiger Verletzungsfolge ernstlich gerechnet werden muss (BGH, VersR 1976, 440; 1980, 975; 1988, 299; OLG Hamm, zfs 2005, 122 [123]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa SP 2011, 107 = AGS 2011, 46 = NJW-Spezial 2010, 617 <red. Ls., Kurzwiedergabe> und Ur. v. 13.09.2013 – 10 U 1919/12 [juris, dort Rz. 26]). Die Schwere dieser Belastungen wird vor allem durch die Stärke, Heftigkeit und Dauer der erlittenen Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen bestimmt (grdl. RG, Ur. v. 17.11.1882 – RGZ 8, 117 [118]; RGZ 63, 104; BGHZ – GSZ – 18, 149 [154] = NJW 1955, 1675 ff. = MDR 1956, 19 ff. = VersR 1955, 615 ff.; ferner BGH, NJW 2006, 1068 [1069]; OLG Hamm, zfs 2005, 122 [123]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa SP 2011, 107 = AGS 2011, 46 = NJW-Spezial 2010, 617 <red. Ls., Kurzwiedergabe> und Ur. v. 13.09.2013 – 10 U 1919/12 [juris, dort Rz. 27]; OLG Brandenburg, Ur. v. 08.03.2007 – 12 U 154/06 [juris]; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl. 2013, Rz. 275). Besonderes Gewicht kommt etwaigen Dauerfolgen der Verletzungen zu (OLG Hamm, zfs 2005, 122 [123]; OLG Brandenburg, Ur. v. 08.03.2007 – 12 U 154/06 [juris]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa SP 2011, 107 = AGS 2011, 46 = NJW-Spezial 2010, 617 <red. Ls., Kurzwiedergabe> und Ur. v. 13.09.2013 – 10 U 1919/12 [juris, dort Rz. 28]; Berz/Burmann/Heß, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 31. Aufl. 2013, Kap. 6 F Rz. 2).

Soweit die Berufungsführerin ihr Erhöhungsverlangen nur mit Hinweisen auf vergleichbare Fälle begründet, ist dies nicht zielführend:

§§ 253 II BGB, 11 S. 2 StVG sprechen von „billiger Entschädigung in Geld“. Da es eine absolut angemessene Entschädigung für nichtvermögensrechtliche Nachteile nicht gibt, weil diese nicht in Geld messbar sind (BGH – GSZ-BGHZ 18, 149 [156, 164]; OLG Hamm, zfs 2005, 122 [123]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Ur. v. 29.10.2010 – 10 U 3249/10 [juris]), unterliegt der Tatrichter bei der ihm obliegenden Ermessensentscheidung von Gesetzes wegen keinen betragsmäßigen Beschränkungen (BGH VersR 1976, 967 [968 unter II 1]; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Ur. v. 29.10.2010 – 10 U 3249/10 [juris]; Jaeger/Luckey, Schmerzensgeld, 7. Aufl. 2014, Teil I Rz. 1053).

Die in den Schmerzensgeldtabellen erfassten „Vergleichsfälle“

– bilden nur „in der Regel den Ausgangspunkt für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung“ (BGH, VersR 1970, 134; 1970, 281 [dort betont der BGH weiter: „Inwieweit alsdann der Tatrichter die früheren Maßstäbe einhält oder – sei es unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung, sei es im Zuge einer behutsamen Fortentwicklung der Rechtsprechung – überschreitet, liegt wiederum in seinem pflichtgemäßen, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbareren Ermessen.“]);

- sind nur im Rahmen des zu beachtenden Gleichheitsgrundsatzes als Orientierungsrahmen zu berücksichtigen (BGH, VersR 1961, 460 [461]; 1964, 842 (843); 1967, 256 [257]; OLG Köln, VersR 1978, 650 [„nur geringer Erkenntniswert“]; OLG Saarbrücken, zfs 1999, 101; OLG Hamm, NJW 2000, 3219 und zfs 2005, 122 [123]); OLG Karlsruhe, VersR 2001, 1175; OLG Koblenz, Urt. v. 27.10.2003 – 12 U 714/02; OLG München [1. ZS], Beschl. v. 26.08.2005 – 1 W 2282/05 [juris]; OLGR 2006, 92; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Urt. v. 29.06.2007 – 10 U 4379/01 [juris]; Mertins VersR 2006, 47 [50]: „Anhaltspunkte mit einer erheblichen Streuweite“; Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2011, Kap. 7 Rz. 54: „Anhaltspunkte“; Bachmeier, Verkehrsziivilsachen, 2. Aufl. 2010, Rz. 564: „Orientierungshilfe“; Jaeger/Luckey a.a.O. Teil I Rz. 1057; Hacks/Wellner/Häcker, Schmerzensgeldbeträge, 32. Aufl. 2014, S. 20: „Anregung“ für die eigenverantwortliche Rechtsfindung; vgl. aus rechtstatsächlicher Sicht ebenso Musielak VersR 1982, 613 [618]);
- sie sind aber keine verbindliche Präjudizien (BGH, VersR 1970, 134; Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Urt. v. 13.08.2010 – 10 U 3928/09 [juris]; Jaeger/Luckey a.a.O. Teil I Rz. 1057).

Deshalb können aus der Existenz bestimmter ausgeurteilter Schmerzensgeldbeträge keine unmittelbaren Folgerungen abgeleitet werden (Senat in st. Rspr., zuletzt etwa Urt. v. 13.08.2010 – 10 U 3928/09 [juris]; OLG Hamm, zfs 2005, 122 [124]). Verweise auf solche Vergleichsfälle ohne umfassende Herausarbeitung der Fallähnlichkeit, die neben den Verletzungen weitere 11 Variable, nämlich Geschlecht, Alter, Beruf, Vorschädigung, Empfindlichkeit, Einkommen und Vermögensverhältnisse des Geschädigten, sowie Verschulden, Einkommen, Vermögensverhältnisse und Versicherung des Schädigers zu berücksichtigen hat (Berger, VersR 1977, 877 [878 unter II 3]), sind also nicht weiterführend (Senat, Urt. v. 30.07.2010 – 10 U 2930/10 [juris] und v. 24.09.2010 – 10 U 2671/10 [juris, dort Rz. 17], st. Rspr.; LG Lübeck, Urt. v. 09.07.2010 – 9 O 265/09 [juris, dort Rz. 43 = SP 2010, 431 <red. Ls., Kurzwiedergabe>).

b) Die Klägerin wurde zwar zweimal operiert und war 46 Tage nicht in der Lage, ihren Haushalt zu führen. Auch verblieben als Dauerschaden die vom Sachverständigen geschilderten Bewegungseinschränkungen und Funktionsbeeinträchtigungen. Andererseits liegt die behauptete Frakturheilungsstörung und Arthrose der Schultergelenke nicht vor; es sind belastungsabhängig zeitweise Schmerzen vorhanden, weshalb dann Schmerzmittel und Antiphlogistika eingenommen werden; es liegt eine Kraftminderung vor und wegen der Einschränkungen bei Bewegungen nach hinten geht die Klägerin nicht mehr schwimmen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen besteht eine Frakturheilungsstörung nicht und schon aufgrund der Röntgenaufnahmen und der Metallentfernung ist von einem knöchernen Überbau auszugehen. Soweit die Berufung auf die besondere psychische Belastung der Klägerin abstellt und ausführt, dass der Ehemann zur Zeit des Krankenhausaufenthaltes bettlägerig war, hat die erstinstanzliche Beweisaufnahme ergeben, dass die Klägerin aufgrund der gemeinsamen nahezu täglichen Besuche durch

Tochter und Ehemann sichergehen konnte, dass ihr Mann ausreichend versorgt wird. Der Ehemann war, wie seine und die Einvernahme der Töchter ergeben hat, seinerzeit nicht bettlägerig, eine Einschränkung ergab sich wegen der Prothese und der fehlenden Möglichkeit, Leitern zu besteigen und Auto zu fahren, sowie daraus, dass der Ehemann seiner Mitarbeitspflicht im Haushalt aus Gewohnheit nicht nachkam. Der Ehemann stellte anlässlich seiner Einvernahme richtig, dass die künstliche Ernährung im Jahr vor dem Unfall erfolgte.

Auch ist zugunsten der Klägerin ein Zukunftsvorbehalt ausgemessen. Der Senat glaubt allerdings der Klägerin, dass ihr über Monate hinweg wegen der Brüche und der damit verbundenen Schmerzen bis zur weitgehenden Ausheilung der Brüche ein Schlafen nur im Fernsehsessel möglich war. Die Klägerin leidet, wie auch die Einvernahme ihres Ehemannes ergab, unfallunabhängig unter Asthma, weshalb sie im Bett in Seitenlage schlafen muss, was wegen der Brüche und der damit verbundenen Schmerzen ihren Angaben nach über mehrere Monate hinweg nicht möglich war, so dass sie gezwungen war, in halb aufrechter Position im Fernsehsessel zu schlafen. Aufgrund dieser gegenüber dem Ergebnis in erster Instanz weitergehenden Beeinträchtigung erscheint dem Senat nach eigener Überprüfung ein Schmerzensgeld von insgesamt 22.000 Euro angemessen.

c) Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Schmerzensgeld verneint der Senat.

(1) Den von der Berufung zitierten Entscheidungen liegen gänzlich andere Sachverhalte mit schwerwiegenderen Verletzungsfolgen zugrunde.

Die Entscheidung des OLG München v. 27.06.2002, Az. 1 U 3601/01 (50.000 Euro), betraf eine fachwidrige ärztliche Gewalteinwirkung bei der Geburt eines Jungen, die zu einer Armplexusläsion mit einer Armverkürzung um 2,5 cm, einer Seitenneigung der BWS mit erheblichem Krümmungswinkel, aufgehobener Handflächenwärtsdrehung des Ellbogengelenks, weiteren Bewegungseinschränkungen und Einschränkungen in der Berufswahl führte. Die Klägerin ist demgegenüber nicht von Geburt an, sondern erst nach Renteneintritt verletzt worden (Bl. III d.A.).

Der Entscheidung des LG Köln vom 15.04.2010, Az. 5 O 36/09 (Juris; 50.000 Euro + immaterieller Vorbehalt), lagen ebenfalls schwerwiegenderere Verletzungen zugrunde, insbesondere eine Beckenringfraktur, Rippenserienfraktur, Oberarm- und Ellenbogenfraktur, Fraktur beider Schlüsselbeine und eine Fraktur der Kniescheibe. Die verschiedenen Frakturen führten dazu, dass eine schlechte Beweglichkeit der linken Schulter mit erheblichen Schmerzen verblieb, so dass der Verletzte die für den Alltag notwendigen Funktionsgriffe mit der linken Seite nicht mehr möglich waren. Aufgrund der Beckenringfraktur bestand ein Druckschmerz über dem Schambein und am Becken blieb die linke Iliosacralgelenksfuge druck- und bewegungsschmerzhaft, so dass langes Gehen oder Stehen der dortigen Klägerin nicht mehr möglich war, zumal es unfallbedingt zu

einer Aktivierung eines bereits vor dem Unfall bestehenden, degenerativen Schadens im linken Kniegelenk kam, was zu Schmerzen beim Gehen und insbesondere beim Treppensteigen führte. Hinzu kam eine unfallbedingte Fußheberschwäche, wodurch ständig eine Schiene getragen werden musste. Auch hatte die dortige Klägerin außen am linken Bein kein Gefühl mehr und musste seit dem Unfall 2 Hörgeräte tragen.

Das Urteil des OLG Düsseldorf, VersR 2006, 666 sprach einer 78-jährigen für die bei einem Sturz erlittene Schulterfraktur, Rippenserienfraktur, Kopfplatzwunde, Lendenwirbelfraktur und Kopfbraktur des Oberschenkels mit mehreren Operationen und über drei Monaten dauerndem Krankenhausaufenthalt ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000 Euro zu, wobei die Bewegungseinschränkungen gravierend waren und ein Fortbewegen auch in der Wohnung nur mittels Rollator möglich war und auch bei leichtesten Hausarbeiten erhebliche Beschränkungen verblieben.

(2) Ein zögerliches oder kleinliches Regulierungsverhalten liegt nicht vor. Der Senat bewertet zögerliches/kleinliches Regulierungsverhalten schmerzensgelderhöhend, verlangt aber wie auch die übrige Rechtsprechung, dass es sich um ein vorwerfbares oder jedenfalls nicht nachvollziehbares Verhalten handelt (zuletzt Urt. v. 09.10.2009 – 10 U 2309/09 [juris]; v. 13.08.2010 – 10 U 3928/09 [SP 2011, 107]), welches sich niederschlägt in

- unangemessen niedrigen vorprozessualen Leistungen (vgl. etwa OLG Nürnberg, zfs 1995, 452; VersR 1998, 731 [732] mit unzutreffender Kritik von Küppersbusch/Höher a.a.O. Rz. 277 Fn. 29; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 07.01.1999 – 12 U 7/98; OLG Köln, NJW-RR 2002, 962 [963]: Zahlung eines „lächerlich geringen Betrages“; OLG Naumburg, VersR 2002, 1569: offensichtlich unzureichende vorprozessuale Leistung [50.000 DM von insgesamt 225.000 DM] und dann unzutreffende verfahrensverzögernde Einwendungen gegen die Schmerzensgeldhöhe – Revision vom BGH nicht angenommen [Beschl. v. 18.06.2002 – VI ZR 380/01], unzutreffende Kritik von Küppersbusch/Höher a.a.O. Rz. 277 Fn. 29; OLG Hamm, VersR 2003, 780; Senat, Beschl. v. 19.01.2009 – 10 U 4917/08 [177.387,56 Euro mit vorgeschlagener Gesamtabfindung bei inkompletter Querschnittslähmung und schwersten Folgeerkrankungen statt angemessener 350.000 Euro]; SP 2011, 107; Urt. v. 24.09.2010 – 10 U 2671/10 [juris, dort Rz. 25-27];

- unverständlich verzögerter Regulierung, insbesondere, wenn die Haftung dem Grunde nach unstreitig ist und trotzdem keine Abschlagszahlung erfolgt (BGH, VersR 1964, 1103; 1967, 256 [257]; BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 [Küppersbusch/Höher Rz. 277, 278 verallgemeinern die Aussage des Urteils unter unzutreffender Berufung auf Huber, NZV 2005, 620 ff. und Nichtberücksichtigung der vorstehend zitierten älteren BGH-Rechtsprechung dahin, dass der BGH die Berücksichtigungsfähigkeit einer zögerlichen Schadensregulierung schlechthin offen gelassen habe]; KG, VersR 1070, 379; OLG Celle, VersR 1980, 632; OLG Köln, Urt. v. 09.03.2001 – 19 U 130/00 [juris]; VersR 2001, 1396; OLG München [5. ZS], VersR 1981, 560; NZV 1993, 232 und NZV 1993, 434; Senat,

Urt. v. 02.06.2006 – 10 U 1685/06 [juris]; SP 2011, 107; OLG Frankfurt a.M., zfs 1994, 82; OLG Köln, NZV 1995, 399 [400]; VersR 2001, 1396; Urt. v. 09.03.2001 – 19 U 130/00 [juris]; Urt. v. 07.12.2010 – 4 U 9/09 [juris, dort Rz. 45]; OLG Nürnberg, VersR 2007, 1137; OLG Brandenburg, Urt. v. 08.03.2007 – 12 U 154/06 [juris]; OLG Schleswig, Urt. v. 23.02.2011 – 7 U 106/09 [juris, dort Rz. 50]; LG Saarbrücken, zfs 2001, 255; LG Gera, VersR 2009, 1232 m. zust. Anm. Jaeger; Diehl a.a.O. S. 12 unter 4 m.w.N.; Jaeger/Luckey a.a.O. Teil 1 Rz. 997-1001);

- unvertretbarem (vor-)prozessualen Verhalten, wenn es über die verständliche Rechtsverteidigung hinausgeht (Senat, Urt. v. 09.10.2009 – 10 U 2309/09 [juris]; OLG Brandenburg, NZV 2010, 154; OLG Köln, MedR 2012, 601 = VersR 2012, 907; Bachmeier Rz. 562;) und von einem Geschädigten als herabwürdigend empfunden werden muss (Senat, Urt. v. 02.06.2006 – 10 U 1685/06 [juris]; v. 24.09.2010 – 10 U 2671/10 [juris]; LG Frankfurt a.a.O., DAR 2008, 29; Wussow/Schmitt, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl. 2014, Kap. 54 Rz. 31), etwa der Versuch, einen Abfindungsvergleich zu erzwingen (OLG Frankfurt a.M., NVersZ 1999, 144 m. abl. Anm. Wiedemann, NVersZ 2000, 14 [15]).

Die Beklagte zu 3) hat vorprozessual 15.000 Euro und damit mehr als 2/3 des als angemessen zu erachtenden Schmerzensgeldes bezahlt und weitergehende Dauerschäden und Beeinträchtigungen im Übrigen – teilweise mit Erfolg – bestritten, weshalb Sachverständigenbeweis erhoben wurde. Soweit die Berufung darauf abstellt, dass die Beklagte zu 3) hinsichtlich Zusatzbehandlungen fehlerhaft die Auffassung vertrat, diese seien bei der AOK einzureichen, betrifft dies nicht das Schmerzensgeld und im Hinblick auf die Legalzession schon zum Unfallzeitpunkt und die Regressgefahr vermag es der Beklagten zu 3) nicht zum Vorwurf zu reichen, wenn sie die Klägerin primär an den Sozialversicherungsträger verweist. Die Rüge eines „entwürdigenden Verhaltens“ der Beklagten zu 3) im Hinblick auf das Bestreiten der Notwendigkeit, einen Entlastungs-BH zu tragen, geht fehl, da mangels näherer Darlegung der Klagepartei auch der Sachverständige erst auf Nachfrage in seinem Ergänzungsgutachten nachvollziehen konnte, weshalb die Klägerin einen Entlastungs-BH benötigt, nachdem die Klagepartei die Funktionsweise und den Entlastungseffekt zunächst nicht erläuterte. Das Schreiben der Beklagten vom 26.03.2003 stellt auch kein nötigungsähnliches Verhalten dar, da zu diesem Zeitpunkt bereits 15.000 Euro auf das Schmerzensgeld bezahlt waren und das Angebot einer Gesamtabfindung auf die Schreiben der Klägervertreterin erfolgte, mit welchen ein weiterer Schmerzensgeldvorschuss von 5000 Euro gefordert wurde. Ein Sachverhalt, wie er der zitierten Entscheidung des OLG Frankfurt zugrunde lag, ist offensichtlich nicht gegeben und im Hinblick darauf, dass erhebliche künftige, insbesondere immaterielle Schäden aus medizinischer Sicht nicht als wahrscheinlich zu erachten sind und die materiellen Ansprüche seinerzeit beziffert waren, kann das Angebot eines Abfindungsvergleiches über einen Betrag von insgesamt 23.005,69 Euro nicht als über die verständliche Rechtsverteidigung hinausgehendes Verhalten eingestuft werden.

### 2. Haushaltsführungsschaden:

a) Der Senat geht von einem wöchentlichen Zeitbedarf der Klägerin von 43 Stunden aus. Ausgangspunkt hierfür sind die von der Klägerin selbst angeführten Zeiten unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und des gerichtlichen Schätzungsermessens gem. § 287 ZPO.

Es ist von einem 2-Personen-Haushalt mittleren Zuschnitts auszugehen, die Klägerin und ihr Ehemann lebten in einer 85 qm großen Wohnung. Wesentlich ist, dass die Klägerin mangels Mithilfe ihres Ehemannes vor dem Unfall die Tätigkeiten Pflanzenpflege, Waschen, Einkaufen, Zubereitung von Essen, Putzen und Ordnung halten, Planung, Abwicklung von Schriftverkehr, Bankgeschäfte, Autopflege alleine durchführte und der Ehemann wegen seiner Vorerkrankungen auf besonders schonende Ernährung angewiesen war. Der von der Klagepartei behauptete erhöhte Pflegeaufwand wegen Erkrankungen des Ehemannes hat sich durch die Beweisaufnahme teilweise bestätigt. Der nicht mehr erwerbstätige Ehemann konnte keine Leitern besteigen, durfte ohnehin nicht Auto fahren, bedurfte als Diabetiker und wegen seiner Krebserkrankung einer entsprechend schonenden und verträglichen Ernährung und war im Übrigen gewohnt, dass ihm gekocht und auch der anfallende Schriftverkehr erledigt wird. Zutreffend hat das Landgericht die für die Pflege von Pflanzen in der Wohnung täglich angesetzten 1,1 Stunden (7,6 Wochenstunden) auf 1,5 Wochenstunden gekürzt, da die Klagepartei zu Art und Umfang der Pflanzen und diesbezüglichen Tätigkeit nichts Konkretes auszuführen vermochte. Ausgehend von dem vom Landgericht angesetzten durchschnittlichen täglichen Bedarf für Zubereitung und Erwerb von Lebensmitteln von 3,5 Stunden ergeben sich insoweit wöchentlich 24,5 Stunden.

Für Planung, Koordination von Bankgeschäften, Schriftverkehr, Reparaturen und Autopflege geht der Senat gem. § 287 ZPO statt der von der Klägerin angegebenen 10 Wochenstunden von 7 Wochenstunden aus und für die weiteren Tätigkeiten, insbesondere Waschen und Putzen, von weiteren 10 Wochenstunden, zumal insoweit wegen der eingeschränkten Mobilität des Ehemannes davon auszugehen ist, dass sich die Eheleute hauptsächlich innerhalb der Wohnung aufgehalten haben. Insgesamt ergibt sich somit ein wöchentlicher Zeitbedarf von 43 Stunden. Dieses Ergebnis wird auch bei Heranziehung der Tabelle 1 von Pardey, Der Haushaltsführungsschaden, 8. Auflage, erzielt. Die auf die nicht erwerbstätige Klägerin im 2-Personen-Haushalt mittleren Zuschnitts anfallende Zeit von 38,2 Wochenstunden ist im Hinblick auf die Pflegebedürftigkeit ihres Ehemannes und die insoweit auf die Haushaltstätigkeiten, insbesondere Einkaufen und Zubereitung der Schonkost, entfallende zusätzliche Zeit anzuheben und der Senat geht von einem zusätzlichen Zeitbedarf von etwa 45 min./tgl. aus. Die Berufung berücksichtigt insoweit nicht, dass der Ehemann entgegen dem schriftsätzlichen Vorbringen zum Unfallzeitpunkt nicht bettlägerig war und nicht künstlich ernährt wurde. Dieser Zeitraum, in dem die Ehefrau sämtliche Haushaltstätigkeiten vollständig alleine führen und ihren Mann pflegen musste („in einem Zeitraum vor dem Unfall“), fällt seinen Angaben nach ja in die Zeit, in der es ihm schlecht ging

und er künstlich ernährt wurde. Ebenfalls auf Seite 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2013 hat der Ehemann auf Nachfrage des Beklagtenvertreters eingeräumt, dass die Sache mit der künstlichen Ernährung vor 2008 war.

b) Der Senat geht von einem Stundensatz von 8 Euro aus. Dieser Betrag entspricht der ständigen, auch veröffentlichten Rechtsprechung des Senats; der Einwand, für diesen Betrag sei eine Haushaltshilfe nicht zu bekommen, greift nicht, da eben keine Haushaltshilfe eingestellt wurde; nach dem maßgeblichen Entgelttarifvertrag für Hausangestellte beträgt im Übrigen der Bruttolohn in der Vergütungsgruppe IV (= 100 %, Eckentgelt) 9,66 Euro, was einem Nettobetrag von rd. 6,60 Euro entspricht.

c) Während des Aufenthalts der Klägerin in Krankenhaus und REHA-Klinik (34 Tage bis 23.09.) geriet die Eigenbedarfsdeckung vollständig in Wegfall. Deren Anteil an der Haushaltsführungstätigkeit kann auch bei einem 2-Personen-Haushalt im Wege der Schätzung auf 15 % bemessen werden. Bei vollständiger Abwesenheit vom Haushalt reduziert sich der Aufwand insbesondere für Einkauf, Essenszubereitung, Reinigung, Bedarf der Klägerin an Wäsche (der Ehemann hat nach den Angaben der Zeugin nur wenig Wäsche benötigt) um den sonst durch die Anwesenheit der Klägerin erforderlichen zusätzlichen Zeitaufwand (vgl. auch BGH, VersR 2009, 515 für einen Ein-Personen-Haushalt).

d) Es errechnet sich für 12 Tage bei einem täglichen Zeitbedarf von 6,14 Stunden (43 Wochenstunden) und einem Stundensatz von 8 Euro ein Anspruch in Höhe von 589,44 Euro und für weitere 34 Tage, gekürzt um 15 %, mithin täglich 5,22 Stunden ein weiterer Anspruch in Höhe von 1.419,84 Euro, insgesamt somit in Höhe von 2.009,28 Euro; abzüglich bezahlter 1.000 Euro verbleiben 1.009,28 Euro.

3. Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz eines weitergehenden sonstigen materiellen Schadens über die vom Landgericht unter Berücksichtigung der vorprozessual erbrachten Zahlungen zugesprochenen Beträge hinaus besteht nicht.

Seitens der Beklagten zu 3) wurden vorprozessual 1.000 Euro bezahlt, wovon 962 Euro auf die Brille entfallen. Beim beschädigten BH ist zu berücksichtigen, dass eine Ersatzbeschaffung nur hinsichtlich der Entlastungs-BHs vorgetragen wurde und insoweit die Kosten gesondert zugesprochen wurden (Urteilsgründe 2 c und d). Die gebrauchte Kleidung (neuwertige Hose und neuwertige Bluse, insgesamt Neupreis 45,95 Euro, nach Klägervortrag sog. Niedrigpreinsniveau) wurden mit 38 Euro ausreichend erstattet, so dass kein Anspruch auf weiteren Kleiderschaden in Höhe von 32,90 Euro besteht. Bezüglich eines weiteren Anspruches in Höhe von 188,22 Euro fehlt eine Begründung. Allein dass insoweit eine Differenz zum Antrag besteht, genügt nicht, nachdem das Urteil im Einzelnen darlegte, welche Schadenspositionen es in welcher Höhe für gerechtfertigt erachtet.

### 4. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten:

a) Der Senat geht vom Anfall einer Regelgebühr gem. Nr. 2300 VV RVG von 1,3 aus (für den Anfall einer 1,3-Gebühr bei auch

erheblichen Personenschäden vgl. OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 152). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, DAR 2013, 238) kann eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig war. Sie ist deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt der Toleranzrechtsprechung bis zu einer Überschreitung von 20 % der gerichtlichen Überprüfung entzogen. Zwar steht dem Rechtsanwalt gemäß § 14 I RVG bei Rahmengebühren wie der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG ein Ermessensspielraum zu, so dass, solange sich die vom Rechtsanwalt im Einzelfall bestimmte Gebühr innerhalb einer Toleranzgrenze von 20 % bewegt, die Gebühr nicht unbillig im Sinne des § 14 I 4 RVG und daher von einem ersatzpflichtigen Dritten hinzunehmen ist. Eine Erhöhung der Schwellengebühr von 1,3, die die Regelgebühr für durchschnittliche Fälle darstellt, auf eine 1,5-fache Gebühr ist aber nicht der gerichtlichen Überprüfung hinsichtlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Überschreitung der Regelgebühr von 1,3 entzogen. Andernfalls könnte der Rechtsanwalt für durchschnittliche Sachen, die nur die Regelgebühr von 1,3 rechtfertigen, ohne Weiteres eine 1,5-fache Gebühr verlangen. Dies verstieße gegen den Wortlaut und auch gegen den Sinn und Zweck des gesetzlichen Gebührentatbestandes in Nr. 2300 VV-RVG, der eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr hinaus nicht in das Ermessen des Rechtsanwalts stellt, sondern bestimmt, dass eine Gebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig und damit überdurchschnittlich war, was vorliegend auch unter Berücksichtigung der im Schriftsatz der Klagepartei vom 19.06.2013 aufgeführten Aspekte nicht der Fall war. Der Umstand, dass nach einem Verkehrsunfall mit Körperverletzung ärztliche Berichte und Gutachten zu übersenden und neben Schmerzensgeld auch Sachschäden und Haushaltsführungsschaden geltend zu machen sind und Teilzahlungen unter Ablehnung weitergehender Regulierung erfolgen, macht die Angelegenheit noch nicht schwierig oder umfangreich, zumal der Haushaltsführungsschaden nur einen überschaubaren kurzen Zeitraum betraf. Entsprechendes gilt hinsichtlich des Umstandes, dass die Dauerfolgen ärztlicherseits eben erst nach geraumer Zeit beurteilbar sind. Die vorprozessuale Auseinandersetzung war wesentlich dadurch bestimmt, dass die Behauptungen der Klagepartei zu Dauerfolgen und der Pflegebedürftigkeit des Ehemannes nicht zutreffend waren.

2. Die gemäß Nr. 2300 VV RVG angefallene Geschäftsgebühr richtet sich hinsichtlich des Gegenstandswertes nach dem begründeten Umfang der Schadensersatzforderung, mit welcher die Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor Eintritt der Rechtshängigkeit befasst war. Auszugehen ist insoweit von berechtigten Ansprüchen auf Schmerzensgeld und materiellen Schäden in Höhe von insgesamt 27.185,37 Euro (das Feststellungsbegehren wurde, soweit ersichtlich, vorprozessual nicht als Anspruch gegenüber der Beklagten geltend gemacht), so dass sich eine 1,3-Gebühr zzgl. Kostenpauschale und Umsatzsteuer in Höhe von 1.196,43 Euro errechnet. Abzüglich der bezahlten 961,28 Euro verbleiben 235,15 Euro.

## Fahrerlaubnisumtausch

Beschluss des VGH Mannheim v. 11.09.2014 – 10 S 817/14 –

1. Die in einem anderen EU-Mitgliedstaat im Wege des Umtauschs einer entzogenen deutschen Fahrerlaubnis erlangte Fahrerlaubnis vermittelt keine Fahrberechtigung im Bundesgebiet (Fortführung der Senatsrechtsprechung, vgl. Beschluss vom 21.06.2012 – 10 S 230/11 – DAR 2012, 657).
2. Welche rechtliche Wirkungen dem Umtausch einer gültigen deutschen Fahrerlaubnis beizumessen sind, bleibt offen (Abgrenzung zu BVerwG, Urteil vom 27.09.2012 – 3 C 34.11 – BVerwGE 144, 220).
3. Auch beim Umtausch einer Fahrerlaubnis ist das unionsrechtliche Wohnsitzerfordernis zu beachten.
4. Eine Mitteilung der britischen Fahrerlaubnisbehörde Driver and Vehicle Licensing Agency (DVLA) über die Entziehung einer britischen Fahrerlaubnis ist eine vom Ausstellungsstaat herrührende unbestreitbare Information, die bei der Beurteilung der Inlandsgültigkeit der Fahrerlaubnis im Bundesgebiet zu berücksichtigen ist.

### ■ Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, aber nicht begründet.

Auf der Grundlage der in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung das Beschwerdegericht nach § 146 IV 6 VwGO beschränkt ist, hat die Beschwerde keinen Erfolg. Die vorgetragene Gründe führen nicht dazu, dass die vom Gericht im Rahmen des § 80 V 1 2. Alt. VwGO vorzunehmende Abwägung zugunsten des Interesses des Antragstellers ausfällt, vom Vollzug der Verfügung des Antragsgegners vom 14.10.2013 bis zu einer endgültigen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben. Mit dieser Verfügung hat die Fahrerlaubnisbehörde unter Anordnung der sofortigen Vollziehung festgestellt, dass die dem Antragsteller von der britischen Fahrerlaubnisbehörde (... Licensing Agency - DVLA) am 17.03.2009 mit einer Geltungsdauer bis 16.03.2019 erteilte Fahrerlaubnis der Klassen B, B1 ihn nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland berechtigt. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage werden der Widerspruch des Antragstellers und eine eventuell nachfolgende Anfechtungsklage voraussichtlich ohne Erfolg bleiben (i.) Im Übrigen überwiegt auch bei einer von den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens unabhängigen Interessenabwägung das öffentliche

Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung das Suspensivinteresse des Antragstellers (2.).

1. Der Antragsteller beruft sich für seine Auffassung, dass der von der britischen Fahrerlaubnisbehörde im Wege des Umtauschs am 17.03.2009 ausgestellte Führerschein der unionsrechtlichen Anerkennungspflicht unterliege, auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.09.2012 (3 C 34.11 – BVerwGE 144, 220 = NJW 2013, 487) und rügt, dass das Verwaltungsgericht sich mit dieser Entscheidung nicht auseinandergesetzt habe. Damit dringt er nicht durch.

1.1 Es trifft zwar zu, dass das Bundesverwaltungsgericht in den Gründen des genannten Urteils Ausführungen zur rechtlichen Qualifizierung eines Umtauschs einer deutschen Fahrerlaubnis bzw. eines deutschen Führerscheins in einem anderen EU-Mitgliedstaat gemacht und überwiegende Gründe dafür gesehen hat, dass der Betroffene mit dem Umtausch eine neue ausländische Fahrerlaubnis erwirbt. Indes liegt dieser Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ein anderer Ausgangssachverhalt zugrunde insofern, als es in jenem Verfahren um die rechtliche Beurteilung des Umtauschs einer gültigen deutschen Fahrerlaubnis ging, während im Falle des Antragstellers eine ungültige, weil strafgerichtlich entzogene Fahrerlaubnis bzw. der entsprechende Führerschein umgetauscht wurde; Letzteres ergibt sich, wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend festgehalten hat, aus der vom Antragsteller vorgelegten Kopie seines britischen Führerscheins mit den Eintragungen „70D“ in Spalte 12 und dem Erteilungsdatum „17-05-01“ der zum Umtausch unterbreiteten – entzogenen – deutschen Fahrerlaubnis in Spalte 10. Dies ist gerade nach Maßgabe des vom Antragsteller ins Feld geführten Unionsrechts ein wesentlicher, rechtserheblicher Unterschied. Denn Art. 11 Abs. 1 der hier einschlägigen Richtlinie 2006/126/EG (3. Führerscheinrichtlinie – insoweit inhaltlich übereinstimmend mit Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 91/439/EWG, 2. Führerscheinrichtlinie) setzt u.a. die Gültigkeit des zum Umtausch gestellten Führerscheins (nach deutschem Verständnis: der Fahrerlaubnis) voraus. Der Geltungsanspruch der im Wege des Umtauschs erlangten Fahrerlaubnis knüpft mithin an die Gültigkeit der umzutauschenden Fahrerlaubnis an und setzt auf dieser auf. Dem entspricht auch die Regelung in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 RL 2006/126/EG, wonach es Sache des umzutauschenden Mitgliedstaats ist zu prüfen, für welche Fahrzeugklasse der vorgelegte Führerschein tatsächlich noch gültig ist; Prämisse dieser (nur) auf einzelne Fahrerlaubnisklassen abhebenden Vorschrift ist die Gültigkeit der zugrunde liegenden Fahrerlaubnis dem Grunde nach.

Darauf, dass auch das Bundesverwaltungsgericht die Fälle des Umtauschs einer gültigen EU-Fahrerlaubnis einerseits und der Ausstellung eines an eine gar nicht (mehr) existente Fahrerlaubnis anknüpfenden Führerscheins andererseits unterschiedlich behandelt wissen will, deutet nicht zuletzt der Umstand hin, dass das Bundesverwaltungsgericht in der vom Antragsteller herangezogenen Entscheidung vom 27.09.2012 (a.a.O.) sich – was ansonsten nahegelegen hätte – mit dem die genannte zweite Fallgruppe betreffenden Urteil vom

29.01.2009 (3 C 31.07 – NJW 2009, 1687) nicht auseinandersetzt und im Urteil vom 13.02.2014 (3 C 1.13 – juris) ausdrücklich an die einschlägige Passage im Urteil vom 29.01.2009 (a.a.O.) anknüpft, ohne die Entscheidung vom 27.09.2012 auch nur zu erwähnen. Jedenfalls kann hier mangels vergleichbaren Sachverhalts und damit mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen, ob der vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 27.09.2012 (a.a.O.) – nicht entscheidungstragend – vertretenen Auffassung zu den (insbesondere unionsrechtlichen) Wirkungen des Umtauschs einer Fahrerlaubnis i.S.d. Art. 8 Abs. 1 RL 91/439/EWG bzw. des Art. 11 Abs. 1 RL 2006/126/EG zu folgen ist (a.A. VG München, Beschluss vom 20.09.2013 – M I S 13.3840 – juris; Geiger, DAR 2014, 121 und DAR 2012, 381 f.).

Die vorliegende Fallgestaltung ist auch nicht vergleichbar mit der Erteilung einer neuen originären Fahrerlaubnis im Ausstellerstaat, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nur bei einem Wohnsitzverstoß oder bei Erteilung während einer im Aufnahmestaat geltenden Sperrfrist inlandsungültig, ansonsten aber anzuerkennen ist. Der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und der des Bundesverwaltungsgerichts ist vielmehr zu entnehmen, dass in Fällen wie dem hier zu beurteilenden der Betroffene auch nach Ablauf einer im Aufnahmemitgliedstaat angeordneten Sperrfrist von seiner ausländischen Fahrerlaubnis erst dann wieder Gebrauch machen darf, wenn er den Nachweis der Wiedererlangung seiner Fahreignung geführt hat.

So hat der Europäische Gerichtshof insbesondere im Urteil vom 19.02.2009 (C-321/07 – Schwarz) die Nichtanerkennung einer ausländischen Fahrerlaubnis für gerechtfertigt gehalten, weil der Betroffene – anders als in den Rechtssachen Halbritter und Kremer – nach der Entziehung seiner deutschen Fahrerlaubnis keiner von den Behörden eines anderen Mitgliedstaats angeordneten Überprüfung seiner Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen unterzogen worden sei. Folglich sei kein Beweis erbracht worden, dass der Betroffene entsprechend den Anforderungen an die Eignung aus der Richtlinie 91/439/EWG zum Führen von Kraftfahrzeugen und zur Teilnahme am Straßenverkehr geeignet sei (a.a.O., Rn. 95). Könnte – so der Europäische Gerichtshof weiter – eine nationale Maßnahme des Entzugs dadurch umgangen werden, dass man von einem Führerschein Gebrauch machen könnte, der vor Erteilung der wegen Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen entzogenen Fahrerlaubnis ausgestellt wurde, ohne dass der Beweis erbracht wird, dass derjenige, der diesen alten Führerschein vorlegt, zu dem Zeitpunkt, zu dem er von ihm Gebrauch macht, gemäß der Richtlinie 91/439/EWG zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist, würde dies die Sicherheit im Straßenverkehr gefährden (a.a.O., Rn. 96).

Diese Erwägungen des Gerichtshofs gelten für den vorliegenden Fall entsprechend, der ebenfalls dadurch gekennzeichnet ist, dass dem Umtausch keine Eignungsprüfung vorausgegangen ist; Letzteres ergibt sich wiederum aus den Eintragungen in Spalte 10 und Spalte 12 des britischen Führerscheins, zumal Gegenteiliges vom Antragsteller selbst nicht behauptet wird. Dieser Fall ist mithin im Ergebnis ebenso zu behandeln wie

die Fälle der bloßen Ersetzung eines die (bisherige) Fahrerlaubnis ausweisenden Dokuments bzw. der Ausstellung eines Ersatzführerscheins für eine – entzogene – Fahrerlaubnis (vgl. BVerwG, Urteile vom 13.02.2014 und vom 29.01.2009, jeweils a.a.O.; Senatsbeschluss vom 21.06.2012 – 10 S 230/11 – DAR 2012, 657; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 08.05.2009 – 12 ME 47/09 – DAR 2009, 408).

1.2 Davon abgesehen kommt hier sehr wohl auch ein Wohnsitzverstoß in Betracht, dessen rechtliche Relevanz bei einem Umtausch entgegen der unsubstantiierten Einlassung des Antragstellers sich ohne Weiteres aus Art. 11 Abs. 1 RL 2006/126/EG (ebenso bereits aus Art. 8 Abs. 1 RL 91/439/EWG) ergibt (vgl. dazu nur BVerwG, Urteil vom 27.09.2012, a.a.O.). Immerhin liegen nach Aktenlage hinreichende Indizien für einen Anfangsverdacht vor, der nötigenfalls Anlass zu weiteren Ermittlungen im Hauptsacheverfahren gibt.

1.3 Dies bedarf hier jedoch keiner Vertiefung. Denn zum für die Beschwerdeentscheidung maßgeblichen Zeitpunkt dieses Beschlusses ist zulasten des Antragstellers weiter zu berücksichtigen, dass ihm nach der vom Antragsgegner übermittelten Auskunft der britischen Fahrerlaubnisbehörde (DVLA) vom 01.09.2014 die fragliche britische Fahrerlaubnis bereits am 03.12.2012 wieder entzogen worden ist („revoked“). Aufgrund dieser unbestreitbaren und vom Antragsteller auch nicht bestrittenen Information seitens der zuständigen Behörde des Ausstellerstaates ist von der Ungültigkeit dieser Fahrerlaubnis (auch) im Bundesgebiet auszugehen. Wenn schon ein nach unbestreitbaren Informationen aus dem Ausstellerstaat anzunehmender Wohnsitzverstoß bei der Erteilung einer (originären) Fahrerlaubnis zur Nichtanerkennung berechtigt, so gilt dies erst recht bei einer Auskunft der zuständigen Fahrerlaubnisbehörde des Ausstellerstaates, dass eine dort zunächst erteilte Fahrerlaubnis entzogen worden ist. Der Antragsteller ist nach Aktenlage mithin schon nicht (mehr) im Sinne des § 28 I FeV als Inhaber der EU-Fahrerlaubnis anzusehen, derer er sich berüht. Dem vom Antragsteller nach der Entziehung rechtswidrig weiter benutzten britischen Führerschein kommt nicht mehr als ein falscher Rechtsschein zu.

Nach allem dürfte die in der angefochtenen Verfügung entsprechend § 28 IV 2 FeV getroffene Feststellung rechtlich nicht zu beanstanden sein, dass der Antragsteller aufgrund der fraglichen britischen Fahrerlaubnis keine Fahrberechtigung im Bundesgebiet besitzt.

2. Schließlich fällt selbst bei Unterstellung einer offenen Erfolgsaussicht des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren eine Interessenabwägung im engeren Sinne zu Ungunsten des Antragstellers aus. Den diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts, die zu Recht auf den Verlust der deutschen Fahrerlaubnis infolge Alkoholfahrten sowie auf weitere aktuelle Verkehrsverstöße, u.a. unter Alkoholeinfluss, und eine strafgerichtliche Verurteilung im Jahre 2012 wegen fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr abheben, hat der Antragsteller im Beschwerdeverfahren nichts entgegengesetzt.

3. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Der Senat räumt mit dem Verwaltungsgericht dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung den Vorrang ein vor dem privaten Interesse des Antragstellers, einstweilen weiter am Straßenverkehr teilnehmen zu dürfen. Liegen erhebliche, derzeit nicht ausgeräumte Zweifel an der Eignung des Antragstellers zum Führen eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr vor, besteht ein dringendes Interesse an der sofortigen Unterbindung seiner weiteren Teilnahme am Straßenverkehr. Die mit dieser Entscheidung für den Antragsteller verbundenen Nachteile in Bezug auf seine private Lebensführung und seine Berufstätigkeit müssen von ihm im Hinblick auf den hohen Rang der gefährdeten Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit und das entsprechende öffentliche Interesse an der Verkehrssicherheit hingenommen werden.

## Entziehung ohne FAER

Beschluss des VGH München v. 07.08.2014 – 11 CS 14.352 –

1. Für ein Vorgehen der Fahrerlaubnisbehörde außerhalb des Punktsystems bestehen hohe Anforderungen. Je schwerer eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften in Beziehung auf die Verkehrssicherheit wiegt oder je häufiger der Betroffene gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, desto geringere Anforderungen sind an die Ermessensbetätigung zu stellen. Umgekehrt kann eine Gutachtensanordnung wegen eines einmaligen erheblichen oder wegen wiederholter weniger nichterheblicher Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften nur Bestand haben, wenn die Fahrerlaubnisbehörde über eine schematische Bezugnahme auf die Verkehrsverstöße hinaus tatsächliche Ermittlungen und Erwägungen angestellt hat, die eine solche Entscheidung im Einzelfall zu tragen vermögen.

2. Zum Vorliegen eines erheblichen Verstoßes gegen verkehrsrechtliche Vorschriften nach § 11 III 1 Nr. 4 FeV.

### ■ Aus den Gründen

II. Die zulässige Beschwerde ist begründet. Nach summarischer Überprüfung der Rechtmäßigkeit des streitgegenständlichen Entziehungsbescheids ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen offen. Vieles spricht dafür, dass die Gutachtensbeibringungsaufforderung vom 07.06.2013 der rechtlichen Überprüfung im Hauptsacheverfahren nicht standhalten wird. Gegebenenfalls sind auch die näheren Umstände der vom Ast. am 03.02.2013 begangenen Verkehrsordnungswidrigkeit näher aufzuklären. Jedenfalls fällt die Interessenabwägung hier ausnahmsweise zu Gunsten des Ast. aus.

1. Es ist fraglich, ob der streitgegenständliche Entziehungsbescheid auf § 11 VIII 1 FeV gestützt werden kann. Der Schluss auf die Nichteignung ist nur zulässig, wenn die nicht selbstständig anfechtbare Anordnung der medizinisch-psychologischen Untersuchung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig war (BVerwG, NJW 2005, 3081 = BayVBl 2006,121).

Die Anordnung der medizinisch-psychologischen Untersuchung mit Schreiben der Fahrerlaubnisbehörde vom 07.06.2013 begegnet rechtlichen Bedenken dahingehend, ob die Fahrerlaubnisbehörde das in § 11 III 1 Nr. 4 FeV eröffnete Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise ausgeübt, mithin das Vorgehen außerhalb des Punktsystems ausreichend und zutreffend begründet hat.

Nach dieser Vorschrift kann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung von Eignungszweifeln angeordnet werden bei einem erheblichen Verstoß oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften.

1.2. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift liegen vor. Es kann hier noch offenbleiben, ob die Tat vom 03.02.2013 die Voraussetzung des § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV – erheblicher Verstoß gegen verkehrsrechtliche Vorschriften – erfüllt. Denn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 11 III 1 Nr. 4 FeV liegen in jedem Fall vor. Der Ast. hat wiederholt Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften begangen. Zwar sind die im Verkehrszentralregister eingetragenen Punkte für die vor dem 29.07.2011 begangenen Verkehrsverstöße durch die Entziehung der Fahrerlaubnis mit Bescheid vom 29.07.2011 gem. § 4 II 3 StVG in der bis 30.04.2014 geltenden Fassung gelöscht worden. Die Löschung von Punkten nach § 4 II 3 StVG bezieht sich jedoch nicht zugleich auf die den Punkten zugrunde liegenden straf- oder bußgeldrechtlichen Entscheidungen; diese bleiben vielmehr im Verkehrszentralregister bis zur Tilgungsreife erfasst und können in späteren, etwa auf § 3 I StVG gestützten Entziehungsverfahren herangezogen werden (vgl. unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl. 2013, § 4 StVG Rn. 26). Dieses Ergebnis folgt im Umkehrschluss auch aus § 29 I 4 StVG. Nach dieser Vorschrift werden Maßnahmen nach den §§ 2 a und 4 StVG außer den in Satz 3 der Vorschrift genannten Maßnahmen, also auch Fahrerlaubnisentziehungen nach § 4 StVG, dann getilgt, wenn auch die letzte mit Punkten bewertete Eintragung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit getilgt ist. Diese Regelung ginge ins Leere bzw. wäre entbehrlich, wenn schon die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 4 III 1 Nr. 3 StVG nicht nur zur Löschung von Punkten, sondern auch zur Tilgung der zugrunde liegenden Entscheidungen führte.

In der Gesetzesbegründung zur Neuregelung des § 4 II 3 StVG ab 01.05.2014 (G v. 28.08.2013, BGBl. I 2013, 3313; Löschung der Punkte auch bei Neuerteilung der Fahrerlaubnis) ist ausgeführt, dass es unabhängig vom Punktestand bei der Speicherung sämtlicher noch nicht getilgter Entscheidungen im

Register bleibe, so dass die Behörde im Fall der erneuten Begehung von Zuwiderhandlungen nach erfolgter Neuerteilung der Fahrerlaubnis die Möglichkeit habe, die Eignung auch ohne das Erreichen von – nunmehr – acht Punkten wieder infrage zu stellen und gegebenenfalls durch eine erneute Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens prüfen zu lassen. In welchen Fällen dies sachgerecht sei, müsse aber der Einzelfallentscheidung überlassen bleiben und könne nicht summarisch durch das Gesetz geregelt werden (vgl. BR-Drs. 799/12, Begr., 73).

Auch ein für den Betroffenen günstiges Fahreignungsgutachten und die Neuerteilung der Fahrerlaubnis entfalten keine Sperrwirkung für die Berücksichtigungsfähigkeit früher liegender Tatsachen (vgl. VGH München, Beschl. v. 06.05.2008 – 11 CS 08.551, BeckRS 2013, 49765).

Dies bedeutet, dass bei einem Wiederholungstäter, der das Punktsystem zum zweiten Mal durchläuft, der Tatbestand des § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 2 FeV erfüllt ist, wenn er einen weiteren Verstoß gegen verkehrsrechtliche Vorschriften nach Neuerteilung der Fahrerlaubnis begeht und ein vor Neuerteilung der Fahrerlaubnis begangener Verstoß im Verkehrszentralregister noch nicht getilgt und daher verwertbar ist, was ein flexibles Reagieren der Fahrerlaubnisbehörde bei Wiederholungstätern ermöglicht (vgl. auch die Begr. zur Änderung von § 4 II 3 StVG – BR-Drs. 799/12, 73). Jedoch dürften für den Fall, dass der nach Neuerteilung der Fahrerlaubnis begangene Verstoß nicht erheblich iSv § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV ist und – nach Neuerteilung – keine wiederholten Verstöße vorliegen, entsprechend höhere Anforderungen an die Ermessenserwägungen und die Darlegungen der Fahreignungszweifel durch die Fahrerlaubnisbehörde für ein Vorgehen außerhalb des Punktsystems zu stellen sein.

2. Es bestehen Zweifel, ob die Fahrerlaubnisbehörde in der Gutachtensbeibringungsanordnung vom 07.06.2013 das Ermessen rechtmäßig ausgeübt, mithin das – ausnahmsweise – Vorgehen außerhalb des Punktsystems richtig begründet hat. Dabei dürften grundsätzlich nur die Erwägungen berücksichtigungsfähig sein, welche die Fahrerlaubnisbehörde in der Aufforderung zur Begutachtung dargelegt oder gegebenenfalls im anschließenden Schriftverkehr zur Begründung der Anordnung ergänzt hat. Da die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung kein Verwaltungsakt ist und sie folglich nicht mit Rechtsmitteln eigenständig angegriffen werden kann, sind an die Begründung der Gutachtensanordnung im Interesse effektiven Rechtsschutzes strenge Anforderungen zu stellen.

2.1. Für ein Vorgehen der Fahrerlaubnisbehörde außerhalb des Punktsystems bestehen nach der Rechtsprechung hohe Anforderungen. Je schwerer eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften in Beziehung auf die Verkehrssicherheit wiegt oder je häufiger der Betroffene gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, desto geringere Anforderungen sind an die Ermessensbetätigung zu stellen. Umgekehrt kann eine Gutachtensanordnung wegen eines einmaligen erheblichen oder

wegen wiederholter weniger nichterheblicher Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften nur Bestand haben, wenn die Fahrerlaubnisbehörde über eine schematische Bezugnahme auf die Verkehrsverstöße hinaus tatsächliche Ermittlungen und Erwägungen angestellt hat, die eine solche Entscheidung im Einzelfall zu tragen vermögen.

In diese Betrachtung hat weiter das vom Gesetzgeber eingeführte Punktsystem (§ 4 StVG, §§ 40 ff. FeV, Anlage 13 zur FeV) einzufließen. Das Punktsystem beinhaltet die Bewertung von Verkehrszuwerhandlungen (Straftaten und Ordnungswidrigkeiten) mit einer nach Art und Schwere der Verstöße festgelegten Punktzahl und das Ergreifen abgestufter Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörde bei Erreichen oder Überschreiten bestimmter Punkteschwellen. Es bezweckt eine Vereinheitlichung der Behandlung von Mehrfachtätern und soll dem Betroffenen Gelegenheit geben, aufgetretene Mängel durch Aufbauseminare und verkehrspsychologische Beratung möglichst frühzeitig zu beseitigen. Das abgestufte und transparente System rechtfertigt die Annahme, dass Personen, die 18 Punkte oder mehr erreicht haben, als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen sind. Aus dem Punktsystem ergibt sich aber auch, dass der Gesetzgeber bewusst die weitere Straßenverkehrsteilnahme von Kraftfahrern mit einem nicht unerheblichen „Sündenregister“ in Kauf genommen und die Entziehung der Fahrerlaubnis von der zuvor eingeräumten Möglichkeit, Angebote und Hilfestellungen wahrzunehmen, abhängig gemacht hat (vgl. VGH München, Beschl. v. 02.06.2013 – II CS 03.743, BeckRS 2014, 56941). Hiervon darf nur abgewichen werden, wenn dies die Verkehrssicherheit und damit die Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer gebietet. Durch die Abweichung vom Punktsystem auf der Grundlage von § 4 I 2 StVG wird im öffentlichen Interesse sichergestellt, dass ungeeignete Kraftfahrer schon vor Erreichen von 18 Punkten im Verkehrszentralregister von der Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr wirksam ausgeschlossen werden können oder besondere Eignungszweifel durch weitergehende Maßnahmen, wie zum Beispiel eine medizinisch-psychologische Untersuchung, sofort geklärt werden können. Ein Verlassen des Punktsystems auf der Grundlage des § 4 I 2 StVG muss aber die Ausnahme bleiben und vom Vorliegen besonderer Gründe abhängen. Maßnahmen außerhalb des Punktsystems wie die Entziehung der Fahrerlaubnis oder zumindest die Anordnung zur Beibringung eines Eignungsgutachtens sind deshalb nur in besonderen Ausnahmekonstellationen zulässig, wenn ein Fahrerlaubnisinhaber beispielsweise durch die beharrliche und häufige Begehung von – isoliert betrachtet auch nicht gewichtigen – Verkehrszuwerhandlungen oder durch einen erheblichen Verkehrsverstoß verkehrsauffällig geworden ist und sich aus einem derartigen Verhalten Fahreignungsmängel oder zumindest Eignungsbedenken in charakterlicher Hinsicht ableiten lassen (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 18.03.2010 – IO S 2234/09, BeckRS 2011, 54432). Die Fahrerlaubnisbehörde muss dabei im Einzelnen unter Auswertung aller konkreten Umstände näher begründen, warum sie aus besonderen Gründen im Einzelfall, der sich erheblich vom Normalfall sonstiger Verkehrsteilnehmer mit einem Punktestand abheben muss, aufgrund einer

Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Kraftfahrers oder wegen der Art, der Häufigkeit oder des konkreten Hergangs der Verkehrsverstöße Eignungsbedenken hegt, die sofortige weitergehende Aufklärungsmaßnahmen etwa durch eine medizinisch-psychologische Untersuchung gebieten, ohne dem Betroffenen die Chance zu belassen, zuvor die abgestuften Hilfsangebote des § 4 StVG wahrzunehmen.

Wann ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, der in Anwendung der vorstehenden Grundsätze die Entziehung der Fahrerlaubnis oder die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung von charakterlichen Fahreignungszweifeln erfordert, obwohl der Betroffene die Schwelle von 18 Punkten noch nicht erreicht hat, ist schließlich eine Frage der Würdigung der Umstände des Einzelfalls und lässt sich nicht verallgemeinernd und entsprechend fallübergreifend beantworten.

2.2. Es liegt auf der Hand, dass ein Fahrerlaubnisinhaber nach dem Durchlaufen der Maßnahmen des Punktsystems bis hin zur Entziehung der Fahrerlaubnis und daran anschließend dem Ablauf der Wartefrist für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis (§ 4 X 1 und 2 StVG), der Vorlage eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens (§ 4 X 3 StVG) und schließlich der Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht ohne Weiteres genauso wie der weit überwiegende Teil der mit Punkten belasteten Fahrerlaubnisinhaber behandelt werden kann, auf die nicht bereits einmal das vollständige Instrumentarium des Punktsystems (§ 4 III 1 StVG) angewendet worden ist (vgl. OVG Münster, NJW 2011, 2985).

Zwar ist einem Kraftfahrer zuzugestehen, dass er auch im „zweiten Durchgang“ des Punktsystems Verkehrsverstöße begehen kann, ohne unmittelbar den Verlust seiner Fahrerlaubnis befürchten zu müssen. Er darf nach der Neuerteilung der Fahrerlaubnis aber nicht gleichsam nahtlos da ansetzen, wo er bei ihrem Verlust aufgehört hat (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 07.10.2013 – 16 A 2820/12, BeckRS 2013, 57615). Wird lediglich die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gefordert, sind die Anforderungen an die Umstände, die ausnahmsweise ein Abrücken von dem Punktsystem ermöglichen, nicht zu überspannen, da die von der Fahrerlaubnisbehörde ergriffene Maßnahme zur Aufklärung der Eignungszweifeln in ihrer Eingriffsintensität deutlich hinter der unmittelbaren Entziehung der Fahrerlaubnis zurückbleibt.

Allerdings sind die Anforderungen an ein Vorgehen außerhalb des Punktsystems auch bei Wiederholungstätern nach den vorstehenden Ausführungen entsprechend hoch, wenn – nach Wiedererteilung der Fahrerlaubnis – nur eine erneute Zuwiderhandlung gegen verkehrsrechtliche Vorschriften vorliegt, die nicht erheblich i.S.v. § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV ist. Letzteres dürfte hier der Fall sein.

2.3. Wann ein Verkehrsverstoß erheblich ist, ist dogmatisch noch nicht geklärt (vgl. NK-GVR/Koehl, 2014, § 11 FeV Rn. 90). Es wird zwar nicht gefordert, dass der Verstoß schwerwiegend ist. Entscheidend ist stets der Rückschluss auf die Fahreignung.

Die Vorschrift des § 11 III 1 Nr. 4 FeV wurde erst durch Änderungsverordnung vom 09.08.2004 (BGBl. I 2004, 2092 – damals noch mit der Nr. 5 des § 11 III 1 FeV verbunden) – eingeführt. Bis dahin hat in der FeV eine Regelung gefehlt, wonach die Fahrerlaubnisbehörde eine medizinisch-psychologische Untersuchung anordnen kann, wenn aufgrund von Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften, die keine Straftaten darstellen, Eignungszweifel bestehen. Der Ordnungsgeber hat dies für unzureichend erachtet und durch die Neufassung des § 11 III 1 Nr. 4 FeV die rechtliche Grundlage dafür geschaffen, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten auch bei einem erheblichen oder wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften, die nur als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden, angeordnet werden kann. Dabei hat er insbesondere an Fahrerlaubnisinhaber gedacht, die durch eine Vielzahl von Ordnungswidrigkeiten oder die Teilnahme an illegalen Straßenrennen Zweifel an ihrer charakterlichen Eignung haben entstehen lassen (vgl. BR-Drs. 305/04 [Beschluss], 1).

Bei der Beurteilung, ob ein Verstoß gegen verkehrsrechtliche Vorschriften erheblich i.S.v. § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV ist, ist neben der amtlichen Begründung, die durch das genannte Beispiel der Teilnahme an illegalen Straßenrennen auf eine eher restriktive Auslegung hindeutet, die Systematik der Vorschrift in den Blick zu nehmen.

Als Tatbestandsvoraussetzungen werden in der Vorschrift entweder ein einziger erheblicher Verstoß oder wiederholte Verstöße genannt. Da die Fahrerlaubnisbehörde regelmäßig nur von solchen Verstößen erfährt, die ins Verkehrszentralregister (ab 01.05.2014 Fahreignungsregister genannt) eingetragen werden, sind für die Fahreignungsbeurteilung in der Regel nur eintragungspflichtige Verstöße relevant. Dem entspricht es, dass Verkehrsverstöße, die im Verwarnungsverfahren gerügt werden können, grundsätzlich bei der Prüfung der Eignung eines Kraftfahrers unberücksichtigt bleiben (BVerwG, VerwRspr 1977, 798 = VkB1 1978, 19 = NJW 1977, 1212 Ls.). Das heißt, schon bei dem Tatbestandsmerkmal „wiederholte Verstöße“ handelt es sich in der Regel um eintragungspflichtige Verstöße. Wenn daneben als alternatives Tatbestandsmerkmal für eine Gutachtensbeibringungsanordnung ein „erheblicher Verstoß“ genannt wird, wird daraus deutlich, dass der erhebliche Verstoß sich „qualitativ“ vom „einfachen“ eintragungsfähigen Verstoß unterscheiden muss. Daraus ergibt sich jedenfalls, dass ein Verstoß gegen verkehrsrechtliche Vorschriften, der gerade einmal die Grenze zur Eintragungspflichtigkeit überschreitet, in der Regel noch kein erheblicher sein kann.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Vorschrift für alle, auch bisher unbescholtene Fahrerlaubnisinhaber, gilt und nicht nur für „Wiederholungstäter“, die das Punktsystem bereits einmal durchlaufen haben. Es wäre wohl kaum vorstellbar, bei einem Fahrerlaubnisinhaber, der erstmals einen gerade die Schwelle der Eintragungspflichtigkeit überschreitenden Verkehrsverstoß begeht, in eine Ermessensprüfung einzutreten, ob eine Überprüfung seiner charakterlichen Fahreignung

außerhalb des Punktsystems gerechtfertigt ist. Soweit in der Rechtsprechung zur Fahrtenbuchauflage ein mit einem Punkt bewerteter Verkehrsverstoß als Verstoß von „einigem Gewicht“ bezeichnet wird (vgl. BVerwGE 98, 227 [229] = NJW 1995, 2866; BVerwG, NZV 2000, 386 = BayVBl 2000, 380), ist das wohl nicht mit einem erheblichen Verstoß i.S.v. § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV vergleichbar. Die Anordnung, ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen, greift in erheblicher Weise in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen ein. Ein solcher Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er zur Abwehr einer bei realistischer Einschätzung tatsächlich bestehenden Gefahr notwendig ist (vgl. BVerwG, Buchholz 442.10 § 2 StVG Nr. 11 = NJW 2005, 3440; NJW 2005, 3081).

2.4. Der Senat hat im Beschluss vom 23.02.2012 (11 ZB 11.2995, BeckRS 2014, 57004) eine Vorfahrtsverletzung mit Verkehrsunfall und eine Unfallflucht als „wohl erhebliche, jedenfalls wiederholte Verstöße gegen verkehrsrechtliche Vorschriften“ und im Beschluss vom 02.02.2010 (11 CS 09.2636, BeckRS 2010, 09948) eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 44 km/h außer Orts als erheblichen Verkehrsverstoß bezeichnet. Im Beschluss vom 25.06.2008 (11 CS 08.269, BeckRS 2008, 28103) hat der Senat ausgeführt, dass die Anlage 13 zur FeV (Punktbeurteilung nach dem Punktsystem) keine Kriterien dafür enthält, welche Verkehrsverstöße als i.S.v. § 11 III 1 Nr. 4 FeV erheblich einzustufen sind. Die Anlage 13 sei zu § 40 FeV ergangen und enthalte eine Aufstellung darüber, mit welcher Punktzahl verschiedene Verkehrsverstöße im Verkehrszentralregister zu bewerten seien. Auch die Anlage 12 zu § 34 FeV wäre im Übrigen nicht einschlägig, da sie nur regelt, welche Verstöße bezogen auf die Fahrerlaubnis auf Probe i.S.v. § 2 a StVG als schwerwiegende Zuwiderhandlungen einzustufen seien.

Eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerorts um 21 km/h, die zu einer Eintragung von einem Punkt im Verkehrszentralregister führt, dürfte daher in der Regel nicht erheblich i.S.v. § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV sein. Bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerorts um 20 km/h wäre eine Eintragung nach § 28 III Nr. 3 StVG und eine Punktbewertung nach § 40 FeV in Verbindung mit der Anlage 13 zur FeV erst gar nicht erfolgt, sondern wäre mit einer Verwarnung geahndet worden, die in der Regel keine Rückschlüsse auf die Fahreignung zulässt.

Der Senat hat im Beschluss vom 07.02.2012 (11 CS 11.2708, BeckRS 2014, 57005) die Anordnung zur Beibringung eines Fahreignungsgutachtens bei einem Wiederholungstäter bestätigt, der innerhalb von 20 Monaten nach Wiedererteilung der Fahrerlaubnis vier Geschwindigkeitsverstöße begangen hatte, die zu einer Eintragung von 10 Punkten geführt hatten; er hat hierzu ausgeführt, auch Verkehrsordnungswidrigkeiten, würden sie beharrlich und häufig begangen, könnten (ausnahmsweise) in besonders krassen Fällen die Entziehung der Fahrerlaubnis wegen charakterlicher Mängel oder zumindest die Beibringung eines Fahreignungsgutachtens wegen (begründeter) Zweifel an der charakterlichen Eignung des Fahrerlaubnisinhabers rechtfertigen, weil bei dieser besonderen Fallgestaltung auf charakterliche Mängel, die sich in der

beharrlichen Missachtung der Rechtsordnung (Verkehrsvorschriften) geäußert hätten, geschlossen werden könne bzw. solche vermutet werden könnten. Wer – insbesondere nach vorangegangenem Fahrerlaubnisentzug – häufig und in engem zeitlichem Zusammenhang Verkehrsverstöße von einigem Gewicht begehe und dadurch zeige, dass er sich an die Verkehrsordnung nicht halten wolle, sei fahrungseignet bzw. gebe Anlass für eine Eignungsüberprüfung.

Der VGH Mannheim hat mit Beschluss vom 05.05.2014 (NJW 2014, 2520 Ls. = BeckRS 2014, 51967) eine Gutachtensanordnung bei einem Wiederholungstäter für rechtmäßig befunden, der in den 20 Monaten nach Wiedererteilung der Fahrerlaubnis vier Verkehrsverstöße begangen hatte, die zur Eintragung von 10 Punkten geführt haben; er hat dazu ausgeführt, eine das Verlassen des Punktsystems rechtfertigende Ausnahmekonstellation für eine Anordnung zur Beibringung eines Eignungsgutachtens liege insbesondere vor, wenn der Fahrerlaubnisinhaber nach einer vormaligen Entziehung der Fahrerlaubnis nach dem Punktsystem, der Vorlage eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens und der Neuerteilung der Fahrerlaubnis binnen kurzer Zeit und in rascher Folge erneut erhebliche Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr begehe.

Eine einzelne Verkehrsordnungswidrigkeit, die gerade einmal die Schwelle der Eintragungspflichtigkeit ins Verkehrszentralregister überschreitet, dürfte daher nur im äußersten Ausnahmefall Anlass für ein Vorgehen außerhalb des Punktsystems sein können. Soweit ersichtlich, ist in der Rechtsprechung eine Fallkonstellation wie hier – Anordnung der Beibringung eines Eignungsgutachtens nach vormaligem Entzug wegen des Erreichens von 18 Punkten bei nur einem Verkehrsverstoß nach Wiedererteilung der Fahrerlaubnis, der nicht zugleich eine Straftat darstellt und daher auch auf § 11 III 1 Nr. 5, 6 oder 7 FeV gestützt werden kann – noch nicht entschieden worden.

[41] Ob ein solcher Ausnahmefall hier vorliegt, weil der Ast. einen Lkw – offenbar mit Anhänger, wie dem Schriftsatz vom 02.08.2013 zu entnehmen ist – geführt hat und weil er die ohnehin für Lkw zulässige Höchstgeschwindigkeit, wenn auch nur äußerst geringfügig, überschritten hat, ist zweifelhaft.

In tatsächlicher Hinsicht lässt sich im Eilverfahren auch nicht abschließend feststellen, ob die Strecke abschüssig war, etwa die Witterungsbedingungen winterlich waren und welches abstrakte Gefährdungspotenzial bei der Überschreitung der Geschwindigkeit bestand. Auch wie sich die konkrete Situation an der Autobahnbaustelle darstellte, ist nicht aktenkundig. Dem VG ist darin zu folgen, dass die Schilderungen des Ast. zum neuerlichen Verkehrsverstoß, die es als unglaublich angesehen hat, die Fahreignung des Ast. in anderer Hinsicht nicht bestätigen. Ob allerdings eine etwaige Lüge diesbezüglich gegen die charakterliche Fahreignung spricht, ist fraglich.

2.5. Davon unabhängig bestehen gegen die Ermessenserwägungen in der Gutachtensbeibringungsanordnung vom 07.06.2013, auch unabhängig von der Einstufung der Zuwiderhandlung als erheblich, in mehrfacher Hinsicht Bedenken.

Soweit die Anordnung maßgeblich davon ausgeht, dass durch den erneuten Verkehrsverstoß die positive Prognose im Fahr-eignungsgutachten der pima vom 24.10.2012 widerlegt sei, dürfte das, nicht nur formal betrachtet, nicht richtig sein. Die Gutachterin hat prognostiziert, dass nicht zu erwarten sei, dass der Ast. in Zukunft erheblich oder wiederholt gegen verkehrrechtliche Vorschriften verstoßen werde. Das hat der Ast. – davon ausgehend, dass der Verkehrsverstoß vom 03.02.2013 nicht erheblich i.S.v. 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV ist – nicht getan. Dass der Ast. nie wieder einen Verkehrsverstoß begehen werde, hat die Gutachterin nicht prognostiziert; danach war in der damaligen Gutachtensanordnung – zu Recht – nicht gefragt worden. Anhaltspunkte dafür, dass das Gutachten der pima fehlerhaft wäre, liegen nicht vor. Die Gutachterin hat sich mit der Vorgeschichte des Ast. und gerade auch mit dem vorausgehenden negativen Gutachten vom 02.07.2013, das bereits den Beginn eines Veränderungsprozesses beim Ast. festgestellt hat, aber eine Fahreignung noch nicht bejahen konnte, auseinandergesetzt.

Abgesehen von der Tatsache, dass der Ast. bereits beim Erwerb einer medizinisch-psychologischen Untersuchung absolvieren musste und dann bei der Neuerteilung die medizinisch-psychologische Untersuchung erst im dritten Anlauf bestand, unterscheiden sich die im Rahmen der Ermessenserwägungen dargestellten Tatsachen – mit Ausnahme der hervorgehobenen Nähe des neuerlichen Verkehrsverstoßes – kaum von denen anderer Täter, denen die Fahrerlaubnis nach dem Erreichen von 18 Punkten entzogen wurde.

Soweit die Fahrerlaubnisbehörde darauf abgestellt hat, dass bereits bei der Ersterteilung der Fahrerlaubnis eine medizinisch-psychologische Untersuchung erforderlich war und dass der Ast. für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis drei medizinisch-psychologische Untersuchungen benötigt habe, ist fraglich, ob das für eine Zukunftsprognose maßgeblich ist. Aus Letzterem ergibt sich wohl lediglich, dass der Ast. mehr Zeit benötigte, um sich seinen Taten zu stellen und die notwendigen Folgerungen zu ziehen. Das spricht wohl nicht gegen seine gegenwärtige Fahreignung.

Soweit im Schriftverkehr im Anschluss an die Anordnung betont wurde, dass der Ast. die 18 Punkte innerhalb von drei Jahren erreichte, ist das ebenfalls nicht richtig, da sechs Punkte auf der Tat von 2005 beruhen. Der Ast. hat daher innerhalb von drei Jahren nicht 18 Punkte, sondern 12 Punkte erreicht.

Auch wurden die Taten, die zur Entziehung der Fahrerlaubnis führten, in der Anordnung nicht gewürdigt und nicht in Beziehung zum neuerlichen Verkehrsverstoß gesetzt. Neben der Straftat aus 2005, die zu 6 Punkten führte, sind drei Abstandsüberschreitungen zu verzeichnen, die zu insgesamt 9 Punkten führten, so dass bereits daraus 15 Punkte erreicht waren. Hierbei spricht zu Gunsten des Ast., dass er diese Verkehrsordnungswidrigkeit, die mit je 3 Punkten bewertet wurde, nach der Neuerteilung der Fahrerlaubnis nicht wieder begangen hat. Auch wenn im Gutachten vom 02.07.2013 die Rede davon ist, dass die Verkehrsverstöße letztlich aus einem

geschwindigkeitsbetonten Fahrverhalten resultierten, hat der Ast. im ersten Durchgang nur zweimal die Geschwindigkeit in einem Maße überschritten, dass jeweils ein Punkt einzutragen war. Daraus ergibt sich wohl noch nicht die Annahme, dass der Ast. ein notorischer „Schnellfahrer“ ist, so dass wohl auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Ast. nach der Neuerteilung der Fahrerlaubnis gleichsam nahtlos da angesetzt hat, wo er bei ihrem Verlust aufgehört hat. Aus der bloßen zeitlichen Nähe des Verkehrsverstößes zur Neuerteilung kann wohl noch nicht auf eine generelle Bereitschaft zur Missachtung von Verkehrsregeln geschlossen werden, wenn der Verstoß innerhalb von zehn Monaten nach Wiedererteilung der Fahrerlaubnis der einzige geblieben ist.

Da somit fraglich ist, ob die Tat vom 03.02.2013 geeignet ist, erneut Fahreignungszweifel zu begründen, und zudem die Ermessenserwägungen der Fahrerlaubnisbehörde rechtlichen Bedenken begegnen, ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen.

3. Eine von den Erfolgsaussichten der Hauptsache unabhängige Interessenabwägung ergibt, dass es ausnahmsweise verantwortet werden kann, dass der Ast. bis zur Entscheidung in der Hauptsache weiter als Kraftfahrer am Straßenverkehr teilnimmt. Die Interessenabwägung hat sich an den Vorgaben zu orientieren, die das BVerfG in seinem Beschluss vom 20.06.2002 (NJW 2002, 2378 = NZV 2002, 422) aufgestellt hat. Das Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Straßenverkehrs und der aus Art. 2 II 1 GG ableitbare Auftrag zum Schutz vor erheblichen Gefahren für Leib und Leben gebie-

ten es, hohe Anforderungen an die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zu stellen. Ein Fahrerlaubnisinhaber muss den Entzug dieser Berechtigung dann hinnehmen, wenn hinreichender Anlass zu der Annahme besteht, dass aus seiner aktiven Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr eine Gefahr für dessen ordnungsgemäßen Ablauf resultiert; dieses Risiko muss deutlich über demjenigen liegen, das allgemein mit der Zulassung von Personen zum Führen von Kraftfahrzeugen im öffentlichen Straßenverkehr verbunden ist. Eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Anfechtungsrechtsbehelfen gegen den für sofort vollziehbar erklärten Entzug einer Fahrerlaubnis wird deshalb in der Regel nur dann in Betracht kommen, wenn hinreichend gewichtige Gründe dafür sprechen, dass das von dem Betroffenen ausgehende Gefahrenpotenzial nicht nennenswert über dem des Durchschnitts aller motorisierten Verkehrsteilnehmer liegt.

Da der Verstoß vom 03.02.2013 in dem Zeitraum seit der Neuerteilung der Fahrerlaubnis am 06.12.2012 bis zur Fahrerlaubnisentziehung mit Bescheid vom 19.11.2013 die einzige dem Ast. vorzuwerfende (aktenkundige) Verkehrsordnungswidrigkeit ist und die Tat nach Aktenlage wohl auch nicht erheblich i.S.v. § 11 III 1 Nr. 4 Alt. 1 FeV ist, der Ast. auch bei früheren, von ihm begangenen Verkehrsordnungswidrigkeiten keine anderen Personen konkret gefährdet und keinen Unfall verursacht hat, ergibt hier bereits eine von den Erfolgsaussichten der Klage unabhängige Interessensabwägung, dass es verantwortet werden kann, dass der Ast. bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren weiter am Straßenverkehr teilnimmt. Der Ast. dürfte sich nunmehr der Folgen weiterer Verstöße bewusst sein.

## „Schnäppchenpreis“ und Sitte

Bei einer Internetauktion rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen dem Maximalgebot des Käufers und dem Wert des Versteigerungsobjekts nicht ohne Weiteres den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB. Es macht gerade den Reiz einer Internetauktion aus, den Auktionsgegenstand zu einem „Schnäppchenpreis“ zu erwerben, während umgekehrt der Veräußerer die Chance wahrnimmt, einen für ihn vorteilhaften Preis im Wege des Überbietens zu erzielen.

BGH – VIII ZR 42/14 – (DAR 2014, 701)

## Aufhebung bei Ausbleiben

Die Rechtsbeschwerde ist wegen Verletzung rechtlichen Gehörs gemäß § 80 I Ziff. 1. OWiG zuzulassen und ein amtsgerichtliches Urteil ist aufzuheben, wenn ein Betroffener gemäß § 73 II OWiG von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen zum Hauptverhandlungstermin entbunden war, und sich aus den Entscheidungsgründen des Urteiles nicht ergibt, ob Sachvortrag des Verteidigers des Betroffenen bei der Entscheidungsfindung überhaupt gemäß § 74 I S. 2 OWiG berücksichtigt wurde. OLG Dresden – 21 Ss 511/14 (Z) – (DAR 2014, 708)

## Privatgutachten „nur“ Vortrag

- Das vom Geschädigten in einem Haftpflichtprozess nach einem Verkehrsunfall vorgelegte Schadensgutachten eines von ihm beauftragten Sachverständigen stellt substantiierten Parteivortrag dar. Werden Feststellungen im Schadensgutachten bestritten, ist auf Antrag des Geschädigten über die erheblichen Tatsachen Beweis zu erheben.
- Zur Darlegung des Wiederbeschaffungswertes eines unfallbeschädigten Fahrzeugs, das unstreitig einen reparierten Vorschaden an anderer, deutlich abgrenzbarer Stelle erlitten hatte, genügt der Geschädigte seiner Darlegungslast jedenfalls dann, wenn er einen durch Privatgutachten unterlegten Wert behauptet, der Vorschaden durch ein Schadensgutachten aktenkundig ist und der Geschädigte zudem unter Beweisanspruch behauptet, dass dem Privatsachverständigen der Vorschaden bekannt gewesen ist. Der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zur Wertfeststellung steht dann nicht entgegen, dass der Kl. mangels eigener Kenntnisse nicht zu den konkreten den Vorschaden betreffenden Reparaturmaßnahme vorträgt.

OLG Hamm – 6 U 147/13 – (NZV 2015, 37)

## Fahrzeug und Absicherung

- Ein Verstoß gegen § 15 StVO wegen unterbliebener Absicherung einer Unfallstelle liegt dann nicht vor, wenn eine Absicherung durch Warnzeichen deshalb entbehrlich ist, weil das Fahrzeug rechtzeitig als stehendes Hindernis erkannt werden konnte.
- Zeichen 295 zu Anlage 2 der StVO (durchgezogene Linie) entwickelt keine Schutzwirkung zu Gunsten des nachfolgenden Verkehrs, sondern dient der Sicherheit des Gegenverkehrs.

OLG Hamm – I-9 U 216/13 – (NZV 2014, 573)

## Handy bei Start-Stopp

Eine verbotswidrige Benutzung eines Mobiltelefons durch einen Fahrzeugführer liegt nicht vor, wenn das Fahrzeug steht und der Motor infolge eines automatischen Ausschaltens des Motors (Start-Stopp-Funktion) ausgeschaltet ist. Das Gesetz differenziert insoweit nicht zwischen einer manuellen oder automatischen Abschaltung des Motors.

OLG Hamm – 1 RBs 1/14 – (NJW 2015, 183)

## Verkehrszeichen gesehen?

- Grundsätzlich darf der Tatrichter davon ausgehen, dass aufgestellte Verkehrszeichen von den Verkehrsteilnehmern wahrgenommen werden. Die Möglichkeit, dass ein Kraftfahrer ein Zeichen übersehen hat, braucht nur dann in Rechnung gestellt zu werden, wenn sich hierfür konkrete Anhaltspunkte ergeben oder der Betroffene dies im Verfahren einwendet.
- Überschreitet ein Pkw-Führer außerorts die zulässige Höchstgeschwindigkeit um mindestens 40 km/h, handelt er bedingt vorsätzlich.

OLG Koblenz – 2 SsBs 128/12 – (NJW 2014, 589)

## Sachverständigen Gutachten von Amts wegen

- Ein unfallanalytisches Sachverständigen Gutachten kann grundsätzlich von Amts wegen und ohne Bindung an den Parteivortrag eingeholt werden.
- Will das Gericht sein Ermessen dahin ausüben, keine Beweisaufnahme durchzuführen, muss es den Beweisführer hierauf hinweisen, um ihm einen Beweisantrag zu ermöglichen. Erst wenn daraufhin kein Beweisantrag gestellt wird, kann man in der Regel die Pflicht zur amtswegigen Einholung eines Sachverständigen Gutachtens verneinen.

OLG München – 10 U 2231/13 – (NZV 2015, 38)

## Viel Nutzungsausfall

Der Geschädigte kann Nutzungsausfallentschädigung bis zum Abschluss der Begutachtung im selbstständigen Beweisverfahren verlangen, wenn er – aus Ex-ante-Sicht – befürchten musste, dass er seine berechtigten Schadensersatzansprüche ohne Unfallrekonstruktion durch einen Sachverständigen nicht würde durchsetzen können.

OLG München – 10 U 4039/13 – (NZV 2015, 35)

## ABS sagt nix

Bei einem Verkehrsunfall unter Beteiligung von Fahrzeugen mit eingebautem Antiblockiersystem (ABS) bzw. „Automatischem Blockierverhinderer“ (ABV) in der Wortwahl des § 41 b StVZO sprechen fehlende Bremsspuren weder für eine maßvolle Geschwindigkeit noch gegen eine Vollbremsung.

OLG Naumburg – 10 U 11/13 – (NZV 2015, 34)

## BAK-Verwertung

1. Erfolgt nach einem Unfall bei der verletzten Person im Krankenhaus eine aus medizinischen Gründen vorgenommene Blutuntersuchung, welche eine Blutalkoholkonzentration von 2,8 ‰ ergibt, und findet dieser Umstand Eingang in das Ermittlungsverfahren und in den Zivilprozess, folgt aus dem Umstand, dass die Untersuchung aus medizinischen Gründen erfolgte, kein Verwertungsverbot, allenfalls ist zugunsten des Geschädigten von möglichen Messungenauigkeiten auszugehen.
2. Ein Außerachtlassen selbst der Betriebsgefahr setzt zumindest die Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit voraus, was vonseiten des Halters und Fahrers zu beweisen ist. Dabei reicht es nicht, wenn dies nur wahrscheinlich erscheint, aber auch eine gewisse Überschreitung nicht ausgeschlossen werden kann.

OLG Naumburg – 1 U 81/13 – (NZV 2014, 576)

## Ausparken und Unfall

1. Den auf einem Supermarktparkplatz rückwärts aus einer Parktasche Ausparkenden trifft eine vergleichsweise höhere Sorgfaltspflicht als den Vorbeifahrenden, da der Rückwärtsfahrt wegen der eingeschränkten Sichterhältnisse eine höhere Gefahr innewohnt als der Vorwärtsfahrt.
2. Kommt es zu einer Kollision, haftet der Rückwärtsfahrende voll, wenn den Vorbeifahrenden lediglich die einfache Betriebsgefahr trifft.

LG Saarbrücken – 13 S 75/14 – (NZV 2014, 572)

## Versicherer hat Zeit

1. Die in der Regel angemessene Prüffrist des Versicherers von vier bis sechs Wochen beginnt ab Zugang eines spezifizierten Anspruchsschreibens.
2. Bei der Bearbeitung von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Verkehrsunfällen handelt es sich um ein Massengeschäft, weshalb es dem Anspruchsteller allein deshalb zuzumuten ist, vor einer Klageerhebung eine Mindestfrist von vier Wochen ab konkreter Schadenbezeichnung abzuwarten.
3. Eine angemessene Ermittlungsfrist liegt auch im Interesse der Gesamtheit aller pflichtversicherten Kfz-Halter.

LG Würzburg – 62 O 2323/13 – (SVR 2015, 30)

## Betrug durch Selbstbeteiligung

Gewährt eine Werkstatt ihrem Kunden einen Rabatt auf die Reparaturkosten in Höhe der für die Kaskoversicherung vereinbarten Selbstbeteiligung und verschweigt sie dies gegenüber der Versicherung bei der Abrechnung des Schadens, ist der Betrugstatbestand erfüllt.

AG Köln – 523 Ds 77/13 – (DAR 2014, 710)

## MPU von damals

1. Auch bei einer sechs Jahre zurückliegenden erstmaligen und einzigen Trunkenheitsfahrt mit einem Fahrrad mit einer Blutalkoholkonzentration von 2,42 Promille ist die behördliche Aufforderung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht unverhältnismäßig.
2. Anlass für die Eignungszweifel ist nicht (bloß) die einmalige in der Vergangenheit lang zurückliegende Tat, sondern die sich in der Trunkenheitsfahrt manifestierende Alkoholproblematik des Fahrers, dessen BAK über 1,6 Promille lag. Ein solcher Alkoholmissbrauch ist keine einmalige Handlung, sondern setzt eine Phase der Alkoholgewöhnung voraus. Ob dieses Verhalten auch noch aktuell vorhanden ist, bedarf der Aufklärung durch das (grundsätzlich) einzuholende medizinisch-psychologische Gutachten.

OVG Mecklenburg-Vorpommern – 1 M 89/14 – (VRS Bd. 127, 192)

## Verteidigerversäumnis

Das Ausbleiben eines Betroffenen zu einem Gerichtstermin kann auch dann als entschuldigt im Sinne von § 329 Abs. 1 Satz 1 StPO bzw. § 74 Abs. 2 OWiG anzusehen sein, wenn es auf einem – auch unrichtigen oder rechtsirrigen – Rat oder Hinweis des Verteidigers beruht. Ein Vertrauen auf derartige Hinweise der Verteidigung sind allerdings nicht gerechtfertigt, wenn sich dem Betroffenen nach der Sachlage Zweifel aufdrängen müssen, ob die Mitteilung seines Verteidigers zutreffend ist. Sind Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit einer derartigen Mitteilung erkennbar, muss der Betroffene diesen ggf. durch Nachfrage bei Gericht nachgehen. Andernfalls kann den Betroffenen ein Mitverschulden an einer Terminversäumnung treffen.

KG – 3 Ws (B) 255/14 – (VRS Bd. 127, 164)

## Geschwindigkeit bei Nachfahren

1. Die Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren mit ungeeichtem Tachometer ist kein standardisiertes Messverfahren.
2. Der Tatrichter muss daher grundsätzlich mitteilen, wie lang die Messstrecke und wie groß der Verfolgungsabstand war. Bei Dunkelheit sind in der Regel Darlegungen zu den Sichterhältnissen erforderlich.
3. Die von der Rechtsprechung entwickelten Richtwerte für die Messstrecke und den Verfolgungsabstand sind nicht starr anzuwenden. Abweichungen und Unklarheiten können durch weitere Feststellungen kompensiert werden.

KG – 3 Ws (B) 467/14 – (SVR 2015, III)