

# VERKEHRS JURIST



Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR) | Ausgabe 2/2015

## INHALT

### Zu aktuellen Themen

Die Nötigung im Straßenverkehr – auf den Blickwinkel kommt es an ..... 1

### Rechtsprechung

Die Dash-Cam in Europa ..... 4  
Schwarzes Gold ..... 6  
Grenzen der Kfz-Führereigenschaft ..... 8  
Notstand auf der Autobahn ..... 10  
Hinweispflicht an Bahnübergängen ..... 11  
Der Beifahrer fährt immer mit ..... 12  
Die Spot-Repair-Methode ..... 14  
Steter Tropfen höhlt den Stein ..... 15

### Verkehrsrecht in Kürze

Der Richtervorbehalt bei der Blutentnahme ..... 18  
Ungeeignet i.S.d. § 69 Abs. 1 StGB ..... 18  
Die Ersatzzustellung ..... 18  
Auskunftspflicht des VN ..... 18  
Weiser Richter ..... 18  
Die Internet-Auktion ..... 18  
Vertrautes Grün ..... 18  
Erloschene ABE ..... 19  
Anspruch auf rechtliches Gehör ..... 19  
Datenweitergabe bei Gutachten ..... 19  
Kräftemessen unter Alkohol ..... 19  
Der ausschwenkende Auflieger ..... 19  
Rechts vor links ..... 19  
Sachverständigenkosten ..... 19  
Radfahrer im Bereich einer Bushaltestelle ..... 20  
Ausländischer Führerschein ..... 20  
Der Wasserwerfer ..... 20

## Die Nötigung – auf den Blickwinkel kommt es an

Mit sage und schreibe 62,4 Millionen zugelassenen Fahrzeugen in Deutschland erreicht der Fahrzeugbestand seinen bis dato höchsten Wert in der Geschichte der Bundesrepublik (Quelle: KBA Pressemitteilung Nr. 5/2015).

Mit einer Steigerung gegenüber dem Vorjahr von 900.000 wird es nicht nur nach unserem subjektiven Empfinden immer enger auf Deutschlands Straßen. Damit einhergehend erhöht sich auch das Risiko von Konfrontationen zwischen den einzelnen Verkehrsteilnehmern. Dabei ist es oft nur ein schmaler Grat zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Verhalten. Insbesondere in der oft hektischen und schnelllebigen Welt des Straßenverkehrs passiert es umso schneller, dass der Fahrzeugführer sich der rechtlichen Konsequenzen seines Verhaltens gar nicht bewusst ist. „Das lass ich nicht auf mir sitzen!“ – ist wohl eine häufige Reaktion auf vermeintlich ungerechtes Verhalten „der anderen“ einem selbst gegenüber. Die große Überraschung folgt dann am selben Abend noch, wenn die Beamten vor der Tür stehen und um eine Aussage bitten. Dabei hätte die Situation gar nicht so weit kommen müssen, wenn sich beide Parteien in die Situation des Gegenübers versetzt hätten. Im Folgenden soll lediglich auf die Besonderheiten der Nötigung im Straßenverkehr eingegangen, die allgemeinen Voraussetzungen sollen als gegeben hingenommen werden.

Im Laufe der Zeit haben sich dabei folgende Fallgruppen herauskristallisiert:

### 1. Das Drängeln und die Lichthupe

Dichtes, bedrängendes Auffahren eines Kraftverkehrsteilnehmers auf den Vordermann kann – insbesondere bei gleichzeitigem Betätigen von Lichthupe und Signalhorn – Gewalt im Sinne des § 240 StGB und damit eine Nötigungshandlung sein, und zwar auch dann, wenn es im innerörtlichen Verkehr stattfindet (BVerfG, NJW 2007, 1669). Danach muss ein Fahrzeugführer grundsätzlich damit rechnen, dass sein Fahrverhalten zu Furchtreaktionen anderer Verkehrsteilnehmer führen kann. Innerorts ist allerdings ein wesentlich höherer Maßstab anzulegen, um die Grenze zur bloßen Ordnungswidrigkeit durch Unterschreiten des Sicherheitsabstandes zu wahren. Nach der Rechtsprechung des BGH muss die vermeintliche Nötigungshandlung von einiger Dauer und größerer Intensität sein (BGHSt 19, 263). Jedoch ist bei aller strafrechtlichen Euphorie nicht jedes Auffahren und Betätigen der Lichthupe oder des Signalhorns im Sinne des § 240 StGB strafbewährt. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 5 Abs. V StVO dem Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit eingeräumt, zum Ankündigen eines Überholvorgangs außerhalb geschlossener Ortschaften dies gerade durch kurze Schall- und Leuchtzeichen dem Vorausfahrenden anzukündigen.

Gerade hier gestaltet sich die Abgrenzung schwer. Ab wann ist das Ankündi-

gen eines Überholvorganges als Nötigung des Vordermannes zu werten? Wann hat der Hintermann damit zu rechnen, dass sein Verhalten zu einer Furchtreaktion des Vorfahrenden führt?

Allgemein anerkannt ist, dass der vermeintliche Täter dem vorausfahrenden Fahrzeug über eine gewisse Dauer und Strecke stark aufgefahren sein muss. Weiterhin bedarf es in den meisten Fällen einer erhöhten Geschwindigkeit oder weiterer hinzutretender Faktoren wie z.B. Pendeln von links nach rechts oder Wiederholungen in kurzen Abständen. Das Bedrängen auf Strecken unter 100 Metern oder mit geringen Geschwindigkeiten genügt hingegen in der Regel nicht.

### 2. Das Verhindern des Überholens

Den Hauptfall dieser Fallgruppe stellt wohl der „notorische Linksfahrer“ auf der Bundesautobahn dar. Grundsätzlich kann dieses Verhalten auch eine geeignete Nötigungshandlung darstellen, wenn besondere Umstände und eine schikanöse Behinderung vorliegen (BGHSt 18, 389). Insbesondere dann, wenn der Vorfahrende ohne vernünftigen Grund die Überholspur über eine längere Strecke hin blockiert und damit den von hinten kommenden Fahrer zwingt, ihn entgegen der Straßenverkehrsordnung verbotenerweise rechts zu überholen. Da wohl bei solchen Konstellationen oft auch eine Art „Erziehungsmaßnahme“ des „Verkehrserziehers“ zur Anwendung kommt und die Situation nicht selten vom Hintermann provoziert worden ist, sollte an die Verwerflichkeit höhere Anforderungen gestellt werden, wenngleich hier der Selbstjustiz auf deutschen Straßen nicht Tür und Tor geöffnet werden darf. In den meisten Fällen dürfte das Verhalten des Linksfahrers wohl nicht sittlich missbilligenswert oder gar sozial unerträglich sein, wenngleich die Gerichte hier nur wenig Nachsicht üben. Ein anderer weit verbreiteter Sachverhalt stellt sich dann dar, wenn der Rechtsfahrende ein sich schnell näherndes Fahrzeug von hinten kommen sieht und mit der Absicht die Spur nach links wechselt, um diesen zum starken Bremsen zu zwingen. Sollte es dabei zu einem unkontrollierten „Beinahe-Unfall“ kommen, wäre hier neben der Nötigung wohl auch noch der gefährliche Eingriff in den Straßenverkehr erfüllt (BGHSt 18, 389).

### 3. Das Ausbremsen

Weiterhin kann auch das Verhalten eines Kraftfahrzeugführers, welcher den hinter ihm fahrenden zum Bremsen zwingt, eine Nötigung im Sinne des § 240 StGB darstellen (BGH NJW 1995, 3131). Oft wird dieses Verhalten von den Betroffenen selbst als „idealtypischer Fall“ der Gewaltnötigung im Straßenverkehr betrachtet. Dabei kann es jedoch vorkommen, dass beim unterbrochenem Abbremsen bis zum Stillstand (sog. „Stotterbremse“) keine Gewalteinwirkung auf den Hintermann festzustellen ist (OLG Celle Beschluss v. 03.12.2008, Az.: 32 Ss 172/08). In einem anderen Fall konnte das BayObLG beim ununterbrochenen Herunterbremsen nicht bis zum Stillstand eine Zwangshandlung feststellen (Urteil v. 06.07.2001, Az.: I StRR 57/2001). Es kann jedoch nicht darauf ankommen, ob hier ununterbrochen oder bis zum Stillstand des Fahrzeuges grundlos abgebremst wird. Es kommt einzig

und allein auf die Handlung des Vorfahrenden an und ob diese beim Genötigten ein durch Gewalt aufgezwungenes Verhalten hervorruft. In den vorgenannten Fällen wurde der Ausgebremste regelmäßig zum Bremsen gezwungen und konnte das vom Täter aufgezwungene Verhalten nicht durch Ausweichen oder Überholen vermeiden. Freilich muss auch hier immer ein Verhalten von gewissem Gewicht und einiger Dauer vorliegen, um auf subjektiver Ebene auch die Verwerflichkeit bejahen zu können. Das bloße Antippen der Bremse, um dem Hintermann zu signalisieren, dass dieser wieder den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestabstand einhält, muss keineswegs eine Nötigungshandlung darstellen (OLG Köln, NZV 1997, 318), sondern wird sogar als zulässig erachtet (OLG Karlsruhe, NZV 1991, S. 234).

### 4. Das Schneiden/Kolonnenspringen

Ähnlich wie beim Ausbremsen wird hier ein anderer Verkehrsteilnehmer durch das Einscheren in eine enge Lücke zum Bremsen genötigt. Oft geht das Schneiden mit dem Ausbremsen einher, sodass die Grundsätze des oben Erwähnten auch hier Anwendung finden. Vor allem auf der Autobahn kommt es häufig vor, dass große Lücken auf der rechten Fahrspur zum Überholen genutzt werden und anschließend kurz vor dem „Hindernis“ scharf auf die linke Spur gewechselt wird, sodass das dort fahrende Auto zur Vermeidung eines Unfalls stark abbremsen muss. In solch einem Fall begeht der Einscherende grundsätzlich auch eine Nötigung in Form der Gewaltausübung.

### 5. Die Parklückenfälle

Wie eingangs bereits festgestellt, nimmt die Anzahl zugelassener Fahrzeuge in Deutschland drastisch zu. Insbesondere in den Innenstädten ist dies unübersehbar. Parkplatzknappheit zwingt die Kommunen regelmäßig dazu, die Parkgebühren anzuheben oder Parkmöglichkeiten gänzlich abzuschaffen. Hier beginnt dann jeden Tag aufs Neue der „Kampf um den freien Platz“.

Dabei kann es regelmäßig zu Nötigungshandlungen durch den Fahrzeugführenden sowie auch den – die Lücke freihaltenden – Fußgänger kommen.

Das Zufahren auf eine in der Parklücke stehende Person, um diese zur Freigabe derselben zu bewegen, stellt regelmäßig eine verwerfliche Nötigung dar (BGH VRS 30, 281). Zwar könnte das Verhalten des Kraftfahrers hier im Rahmen der Notwehr gerechtfertigt sein, dies ist jedoch in den meisten Fällen wohl rechtsmissbräuchlich, da hier aufgrund angedrohter Gewalt regelmäßig ein krasses Missverhältnis zwischen Notwehrlage und gerechtfertigter Notwehrhandlung vorliegt.

Eine den Tatbestand erfüllende Verwerflichkeit ist hingegen zu verneinen, wenn der Kraftfahrer langsam und mit Unterbrechungen auf den Fußgänger zufährt, um diesem die Möglichkeit des Beiseitretens zu lassen. Dabei ist ein vorausgehendes provokatives und rechtswidriges Vorverhalten des Fußgängers mit in die Würdigung einzubeziehen (OLG Naumburg NZV 98, 163). Hier ist immer der Einzelfall entscheidend

und die Entscheidung des OLG Naumburg eher mit Vorsicht zu genießen. Bei der Zufahrt auf ein anderes Kraftfahrzeug gelten insoweit die gleichen Regeln. Dabei ist immer auch eine Prüfung des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr angeraten.

Keineswegs begibt sich in solchen Fällen lediglich der Kraftfahrer an den Rand der Legalität. Genauso kann auch dieser durch das Verhalten des Fußgängers genötigt werden. Wobei nach dem „Sitzblockadenbeschluss“ des BVerfG (BVerfGE 76, 211; 92, 1) die bloße körperliche Anwesenheit nicht ausreicht. Dabei überschreitet er erst die Grenze zur strafbaren Nötigung, wenn er unter Entfaltung einer gewissen Körperkraft ein physisches Hindernis schafft, von welchem auf das Opfer nicht nur physische Zwangswirkung durch bloße Anwesenheit ausgeht (BGH NSTZ-RR 2002, 236). Ein Fußgänger, welcher die entdeckte Parklücke vor Fahrzeugen freihält, verhält sich zwar entgegen der StVO rechtswidrig, jedoch dürfte hier in den meisten Fällen eine strafbewährte Nötigung nicht zu bejahen sein.

Freilich ist grundsätzlich nicht jede Behinderung beim „Kampf um die Parklücke“ strafbares Verhalten. In der Theorie ist der Kraftfahrer gem. § 12 Abs. V StVO bevorrechtigt, welcher

die betroffene Lücke zuerst erreicht hat. Dies wird allerdings in der alltäglichen Praxis nur schwer einzuhalten sein, sodass in der Regel die Essenz des einschlägigen Sprichworts „Der Klügere gibt nach“ anzuraten ist.

Bitte nicht vergessen: Der Versuch ist strafbar!

Wie so oft in der Jurisprudenz sind im Einzelfall alle Gesichtspunkte des Sachverhaltes genau zu analysieren und zu berücksichtigen. In den meisten Fällen sollte sich die Verteidigung nicht lediglich im Einspruch und der Akteneinsicht erschöpfen, sondern mit Argumenten und sauberer Subsumtion vor dem Richter vorgetragen werden, um das Bestmögliche für den rechtssuchenden Mandanten zu erreichen. Im Zweifel sollte freilich der Grundsatz „in dubio pro reo“ für den Beschuldigten sprechen.

Alles in allem bleibt es abzuwarten, ob im Zuge der wachsenden Anzahl von Fahrzeugen und Verkehrsteilnehmern auch die Zahl der Strafanzeigen zunimmt. Es wäre dabei zu begrüßen, wenn wir nicht nur mit den Daten, sondern mehr noch mit den Mitmenschen sensibel umgehen würden. Oft hilft es dabei schon, die Perspektive zu wechseln und sich gedanklich in die Rolle des Gegenübers zu versetzen.

*Hannes Krämer, Ass. Jur.*

# Die Dash-Cam in Europa

EGMR (III. Sektion), Urteil vom 27.05.2014 – 10764/09 (De la Flor Cabrera/Spanien)

EMRK Art. 8, 35 III Buchst. A

1. Die Veröffentlichung eines Fotos ohne Einwilligung greift in das Privatleben einer Person im Sinne von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) ein, selbst wenn sie eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens ist. Das gilt umso mehr für die Aufnahme von Videos.
2. Das Recht am eigenen Bild hat hauptsächlich die Befugnis zum Inhalt, über die Verwendung des Bilds zu bestimmen, einschließlich des Rechts, einer Veröffentlichung zu widersprechen, erfasst aber auch das Recht, sich der Aufnahme, dem Aufbewahren und der Vervielfältigung eines Fotos durch andere zu widersetzen.
3. Die Erstellung der Videoaufnahmen und ihre Benutzung als Beweismittel vor Gericht haben Art. 8 EMRK nicht verletzt, waren insbesondere nicht unverhältnismäßig. Die Aufnahmen wurden gemacht, als der Beschwerdeführer mit einem Moped auf einer Straße fuhr, und wurden ausschließlich als Beweismittel vor Gericht verwendet. Eine Gefahr späterer Nutzung oder Veröffentlichung bestand nicht.

### ■ Aus den Gründen:

Behauptete Verletzung von Art. 8 EMRK

[21] Der Bf. macht geltend, die Aufnahme der Videos ohne seine Einwilligung und deren spätere Verwertung im Rechtsstreit hätten seine in Art. 8 EMRK garantierten Rechte auf Achtung seiner Ehre, seines Privat- und Familienlebens und sein Recht am eigenen Bild verletzt. Er müsse die Originalvideos zurückverlangen können. (...)

[22] (...)

B. Begründetheit

I. Vortrag der Parteien (zusammengefasst)

a) Die Regierung

[23 - 28] Die Regierung weist darauf hin, dass es um die Beziehungen zwischen Privatpersonen gehe und eine Behörde nicht in die Rechte des Bf. eingegriffen habe. Das Recht am eigenen Bild sei nicht unbegrenzt, weil es zu anderen Interessen in Konflikt stehen könne. Die Tätigkeit privater Detekteien

sei im spanischen Recht strikt geregelt und werde regelmäßig überwacht. Die Videos seien im öffentlichen Raum aufgenommen worden und hätten die Privatsphäre nicht verletzt. Das von ihm in Anspruch genommene Recht, die Videos herauszuverlangen, hätte der Bf. beim Gericht geltend machen müssen und nicht bei der Versicherung.

b) Der Bf.

[29] Der Bf. erwidert darauf nicht und verweist auf das Beschwerdeformular.

2. Beurteilung durch den Gerichtshof

a) Grundsätze

[30] Der Begriff Privatleben ist weit und entzieht sich einer abschließenden Definition. Er umfasst die physische und psychische Integrität einer Person und kann zahlreiche Elemente der Identität einer Person enthalten, wie ihren Namen und das Recht am eigenen Bild (s. EGMR, Slg. 2012 = NJW 2012, 1053 = GRUR 2012, 745 Nr. 95 f. – von Hannover/Deutschland Nr. 2), aber auch persönliche Informationen erfassen, von denen der Einzelne berechtigterweise erwarten kann, dass sie ohne seine Zustimmung nicht veröffentlicht werden (s. EGMR, Urt. v. 06.04.2010 – 25576/04, BeckRS 2012, 18735 Nr. 75 – Flinkkilä ua/Finnland; EGMR, Urt. v. 12.10.2010 – 184/06 Nr. 61 – Saariisto ua/Finnland). Die Veröffentlichung eines Fotos greift in das Privatleben einer Person ein, selbst wenn sie eine Persönlichkeit des öffentlichen Lebens ist (s. EGMR, ÖJZ 2005, 276 – Schüssel/Österreich). Umso mehr ist die Aufnahme von Videos ein Eingriff in das Privatleben einer Person.

[31] Das Bild einer Person ist eines der wichtigsten Elemente ihrer Persönlichkeit, denn es zeigt ihre Eigenheiten und unterscheidet sie von ihresgleichen. Das Recht am eigenen Bild gehört also zu den wesentlichen Elementen der Entwicklung der Person. Es hat hauptsächlich das Recht zum Inhalt, über die Verwendung des Bilds zu bestimmen, einschließlich des Rechts, einer Veröffentlichung zu widersprechen, erfasst aber auch das Recht, sich der Aufnahme, dem Aufbewahren und der Vervielfältigung eines Fotos durch andere zu widersetzen. Weil das Bild eines der Charakteristika der Persönlichkeit eines jeden ist, verlangt sein wirksamer Schutz grundsätzlich auch die Zustimmung des Betroffenen zur Aufnahme und nicht nur zur Zeit einer möglichen öffentlichen Verbreitung. Wäre es anders, könnte ein anderer ein wesentliches Element der Persönlichkeit halten, ohne dass der Betroffene auf seine mögliche spätere Verwendung Einfluss nehmen könnte (s. mutatis mutandis EGMR, Urt. v. 15.01.2009 – 1234/05, BeckRS 2012, 18733 Nr. 40 [franz. Fassung] – Reklou u. Davourlis/Griechenland).

[32] Art. 8 EMRK zielt im Wesentlichen darauf ab, den Einzelnen gegen willkürliche Eingriffe des Staates zu schützen, verpflichtet aber den Staat nicht nur, solche Eingriffe zu unterlassen. Zu den negativen Verpflichtungen können positive kommen, die sich aus dem Gebot der wirksamen Achtung des Privat- und Familienlebens ergeben. Dazu können Maß-

nahmen zum Schutz des Privatlebens sogar im Verhältnis zwischen Privatpersonen gehören (s. EGMR, Slg. 2013 = NJW 2014, 607 Nr. 78 – Söderman/Schweden). Das gilt auch für den Schutz des Rechts am eigenen Bild gegen Missbrauch durch andere (s. EGMR, Slg. 2004 – VI Nr. 57 = NJW 2004, 2647 = GRUR 2004, 1051 – von Hannover/Deutschland).

[33] Die Wahl der Mittel, mit denen die Einhaltung von Art. 8 EMRK in den Beziehungen zwischen Privatpersonen sichergestellt werden soll, fällt grundsätzlich in den Ermessensspielraum des Staates, einerlei, ob es sich um positive oder negative Pflichten handelt. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Achtung des Privatlebens sicherzustellen, und die Art der staatlichen Verpflichtung hängt von dem Aspekt des Privatlebens ab, um den es geht (s. EGMR, 1985, Serie A, Bd. 91 Nr. 24 = NJW 1985, 2075 – X u. Y/Niederlande; EGMR, Slg. 2003-III Nr. 46 = NJW 2003, 2145 = FPR 2003, 368 – Odièvre/Frankreich).

[34] Wenn es um die Verbreitung persönlicher Daten geht, muss den zuständigen staatlichen Behörden und Gerichten ein gewisser Spielraum eingeräumt werden, um ein gerechtes Gleichgewicht zwischen den einander widersprechenden öffentlichen und privaten Interessen herzustellen. Der Ermessensspielraum geht aber mit einer europäischen Überwachung einher (s. EGMR, 1993, Serie A, Bd. 256 Nr. 55 = ÖJZ 1993, 532 – Funke/Frankreich) und sein Umfang hängt von der Art und dem Gewicht der betroffenen Interessen und der Schwere des Eingriffs ab (s. EGMR, Slg. 1997-I, S. 348; Nr. 99 = ÖJZ 1998, 152 – Z/Finnland).

#### b) Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

[35] Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Verbreitung von Bildern aus dem täglichen Leben des Bf., sondern ausschließlich um die Aufnahme und spätere Verwendung solcher Aufnahmen als Beweismittel in einem Zivilprozess (s. anders EGMR, Slg. 2005-I – Sciacca/Italien). Sie waren auch nicht zur Veröffentlichung bestimmt (s. anders EGMR, Slg. 2003-I Nr. 9 = ÖJZ 2004, 651 – Peck/Vereinigtes Königreich) und sind auch nicht systematisch oder ständig aufgenommen worden (s. anders EGMR, Slg. 2000-V Nr. 43 f. = ÖJZ 2001, 74 – Rotaru/Rumänien).

[36] Zu prüfen ist also, ob das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens verletzt worden ist, obwohl die umstrittenen Aufnahmen nicht verbreitet worden sind (s. mutatis mutandis EGMR, Urt. v. 15.01.2009 – 1234/05, BeckRS 2012, 18733 Nr. 38 [franz. Fassung] – Reklou u. Davourlis/Griechenland). Bei der Überwachung ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofs, sich an die Stelle der staatlichen Behörden und Gerichte zu setzen, er muss vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände feststellen, ob die von ihnen im Rahmen ihres Ermessensspielraums getroffenen Entscheidungen mit den geltend gemachten Vorschriften der Konvention im Einklang stehen (s. EGMR, Urt. v. 30.03.2010 – 20928/05, BeckRS 2012, 18730 Nr. 54 [engl. Fassung] – Petrenco/Moldau; EGMR, Urt. v. 21.09.2010 – 34147/06 Nr. 41 – Polanco Torres u. Movilla Polanco/Spainien; EGMR, Entsch. v. 02.11.2010 – 27103/04 – Petrov/Bulgarien).

[37] Unstreitig ist, dass sich der Bf. auf einer Straße befand, als die Szenen aufgenommen wurden, und dass er dadurch nicht gestört wurde.

[38] Es gibt keine Gründe dafür, von der Beurteilung der spanischen Gerichte abzuweichen. Die Aufnahmen wurden gemacht, als der Bf. auf eine Weise tätig war, die aufgezeichnet werden konnte, nämlich als er mit einem Moped auf einer Straße fuhr. Die Aufnahmen wurden ausschließlich als Beweismittel vor Gericht verwendet. Eine Gefahr späterer Nutzung bestand also nicht.

[39] Die Aufnahmen wurden schließlich von einer privaten Detektei gefilmt, die allen gesetzlichen Anforderungen entspricht, die das spanische Recht für solche Tätigkeiten vorschreibt: Sie war staatlich anerkannt und in ein Verwaltungsregister eingetragen, und Aufnahmen zur Benutzung in einem Rechtsstreit sind in § 265 der SpanzPO vorgesehen.

[40] Zum Verwendungszweck der Nutzung der Videokassette: Die Aufnahmen sollten auf berechnete Weise zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung beitragen und die Versicherungsgesellschaft in die Lage versetzen, das Gericht über alle wesentlichen Umstände zu informieren. Die umstrittenen Aufnahmen widerlegten in der Tat die Behauptung des Bf., er könne infolge des Unfalls keine Fahrzeuge mehr fahren. Soweit sein Schadensersatzanspruch darauf gestützt war, musste dem Gericht jeder Umstand, der das widerlegen konnte, zur Kenntnis gebracht werden.

[41] Dem Bf. sind die Kassetten nicht herausgegeben worden. Sie sind, wie die Regierung zu Recht erklärt, als Beweismittel im Zivilprozess in die Gerichtsakte aufgenommen worden. Die Benutzung der Beweise, zu denen die Aufnahmen gehören, ist auf Zwecke des Prozesses beschränkt, sie werden nicht öffentlich verbreitet (s. anders EGMR, Slg. 2001-IX Nr. 57 – P. G. u. J. H./Vereinigtes Königreich).

[42] Folglich war der Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens angesichts der Anforderungen von Art. 8 EMRK nicht unverhältnismäßig. Diese Vorschrift ist also nicht verletzt.

(Übersetzt und bearbeitet von Dr. Jens Meyer-Ladewig, Wachtberg, und Professor Dr. Herbert Petzold, Straßburg)

## Schwarzes Gold

Urteil des BGH v. 09.12.2014 – VI ZR 138/14 –

ZPO § 287 I; BGB §§ 249 I, II 1, 315 III, 632 II; StVG § 7 I; VVG § 115 I 1 Nr. 1; FStrG § 7 III

1. Zur Ermittlung der erforderlichen Kosten für die Beseitigung von Fahrbahnverschmutzungen (Ölspur), wenn der Geschädigte bei der Schadensbeseitigung durch eine Fachbehörde handelt.
2. Auch neben einem öffentlich rechtlichen Kostenerstattungsanspruch ist der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherer für die Beseitigung einer Fahrbahnverschmutzung auf privatrechtlicher Grundlage einstandspflichtig. (Leitsatz 2 von der Red.)

### ■ Aus den Gründen:

[6] II. 1. Das BerGer. geht zunächst zutreffend davon aus, dass der Kl. aus eigenem Recht dem Grunde nach Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. gem. § 7 I StVG, § 249 II I BGB i.V.m. § 115 I 1 Nr. 1 VVG zustehen.

[7] a) Aufgrund der Verschmutzung der Bundesautobahn durch Betriebsstoffe, die aus dem bei der Bekl. versicherten Kraftfahrzeug ausliefen, steht der Kl. als Eigentümerin (§ 1 II Nr. 1, § 2 II, § 5 I FStrG) ein Anspruch auf Ersatz der zur Reinigung und Wiederherstellung der gefahrlosen Benutzbarkeit der Straße erforderlichen Aufwendungen nach § 7 I StVG, § 249 II BGB zu (vgl. Senat, NJOZ 2014, 979 = VersR 2013, 1590 Rn. 13; NJOZ 2014, 976 = VersR 2013, 1544 Rn. 9, jew. m.w.N.).

[8] b) Da die geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus § 7 I StVG, § 823 I BGB auf gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts zurückzuführen sind, besteht Versicherungsschutz nach § 10 I AKB a.F. bzw. A.1.1.1 AKB, so dass auch ein Direktanspruch gegen die Bekl. als Haftpflichtversicherer gem. § 115 I 1 Nr. 1 VVG begründet ist (vgl. Senat, NJOZ 2014, 979 Rn. 14; NJOZ 2014, 976 = VersR 2013, 1544 Rn. 10).

[9] c) Die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Kostenersatzes nach § 7 III FStrG schließt zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach § 7 I StVG oder § 823 I BGB nicht aus (vgl. Senat, NJOZ 2014, 979 Rn. 16).

[10] 2. Die gegen die vom BerGer. als begründet erachtete Schadenshöhe geltend gemachten Revisionsangriffe der Kl. haben jedoch Erfolg.

[11] a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Scha-

densbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (stRspr des Senats, vgl. nur Senat, NJW 2013, 1870 = VersR 2013, 730 Rn. 14 m.w.N.).

[12] b) Im Streitfall hat das BerGer. seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt.

[13] aa) Ist wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte statt der Herstellung gem. § 249 I BGB den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Aufgrund der sich aus § 249 II I BGB ergebenden Ersetzungsbeugnis hat er die freie Wahl der Mittel zur Schadensbehebung (vgl. Senat, NJOZ 2014, 976 = VersR 2013, 1544 Rn. 19; NJOZ 2014, 979 = VersR 2013, 1590 Rn. 18; NVwZ-RR 2011, 925 = NZV 2011, 595 = VersR 2011, 1070 Rn. 20; Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, BeckRS 2011, 19092; NJW 2007, 1450 = VersR 2007, 560 Rn. 16 m.w.N.; BGHZ 162, 161 [165 f.] = NJW 2005, 1108 m.w.N.; BGHZ 154, 395 [397 f.] = NJW 2003, 2085 m.w.N. und BGHZ 155, 1 [4] = NJW 2003, 2086 m.w.N.). Er darf zur Schadensbeseitigung grundsätzlich den Weg einschlagen, der aus seiner Sicht seinen Interessen am besten zu entsprechen scheint (vgl. Senat, NJW 2005, 1112 = VersR 2005, 558 [559] mwN; NJW 2007, 1450). Die Schadensrestitution ist dabei nicht auf die kostengünstigste Wiederherstellung der beschädigten Sache beschränkt; der Geschädigte muss nicht zugunsten des Schädigers sparen. Ihr Ziel ist vielmehr, den Zustand wiederherzustellen, der wirtschaftlich gesehen der hypothetischen Lage ohne das Schadensereignis entspricht (vgl. Senat, NJOZ 2014, 976; NJOZ 2014, 979; NVwZ-RR 2011, 925 = NZV 2011, 595 Rn. 20 m.w.N.; Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, BeckRS 2011, 19092 Rn. 20 m.w.N.; BGHZ 162, 161 [164 f.] = NJW 2005, 1108 m.w.N.; BGHZ 154, 395 [398 f.] = NJW 2003, 2085; BGHZ 132, 373 [376] = NJW 1996, 1958 m.w.N.; BGHZ 115, 364 [368 f.] = NJW 1992, 302 m.w.N.).

[14] Der Geschädigte kann jedoch vom Schädiger nach § 249 II I BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen (so bereits Senat, BGHZ 54, 82 [85] = NJW 1970, 1454 zu § 249 S. 2 BGB a.F.; ebenso Senat, NJW 2007, 1450 Rn. 17; NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706 Rn. 9; NJW 2011, 1947 = VersR 2011, 769 Rn. 10; NJW 2013, 1149 = VersR 2013, 515 Rn. 13, jew. m.w.N.). Dieses Wirtschaftlichkeitsgebot gebietet dem Geschädigten, den Schaden auf diejenige Weise zu beheben, die sich in seiner individuellen Lage, das heißt angesichts seiner Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie unter Berücksichtigung etwaiger gerade für ihn bestehender Schwierigkeiten, als die wirtschaftlich vernünftigste darstellt, um sein Vermögen in Bezug auf den beschädigten Bestandteil in einen dem früheren gleichwertigen Zustand zu versetzen (sog. subjektbezogene Schadensbetrachtung; vgl. bereits Senat, BGHZ 63, 182 [184] = NJW 1975, 160 m.w.N.; ebenso Senat, BGHZ 115, 364 [369] = NJW 1992, 302 und BGHZ 115, 375 [378] = NJW 1992, 305; BGHZ 132, 373 [376 f.] = NJW 1996, 1958; BGHZ 155, 1 [5] = NJW 2003, 2086; BGHZ 162, 161 [165] = NJW 2005, 1108 m.w.N.).

Verursacht von mehreren zu einem Schadensausgleich führenden zumutbaren Möglichkeiten eine den geringeren Aufwand, ist der Geschädigte grundsätzlich auf diese beschränkt. Nur der für die günstigere Art der Schadensbehebung nötige Geldbetrag ist i.S.v. § 249 II 1 BGB zur Herstellung erforderlich (vgl. bereits Senat, BGHZ 54, 82 [88] = NJW 1970, 1454; ebenso Senat, NVwZ-RR 2011, 925 = NZV 2011, 595 Rn. 20; Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, BeckRS 2011, 19092 Rn. 20; BGHZ 160, 377 [383] = NJW 2005, 51; BGHZ 154, 395 [398] = NJW 2003, 2085; BGHZ 115, 364 [368] = NJW 1992, 302 und BGHZ 115, 375 = NJW 1992, 305, jew. m.w.N.).

[15] bb) Die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der von der Straßenmeisterei veranlassten Maßnahmen zur Beseitigung der Straßenverunreinigung wie auch der Zeitaufwand der B-GmbH stehen nicht mehr im Streit, sondern lediglich die Höhe des für die Durchführung dieser Maßnahmen erforderlichen Geldbetrags.

[16] cc) Das BerGer. hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass der Schädiger gem. § 249 II 1 BGB den Finanzierungsbedarf des Geschädigten in Form des zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrags zu befriedigen hat; nur darauf ist der Anspruch des Geschädigten gerichtet, nicht etwa auf Ausgleich von ihm bezahlter Rechnungsbeträge (vgl. Senat, NJW 2014, 3151 = VersR 2014, 1141 Rn. 14; NJW 2007, 1450 Rn. 13 m.w.N.; BGHZ 54, 82 [84 f.] = NJW 1970, 1454; BGHZ 63, 182 [184 f.] = NJW 1975, 160). Der Geschädigte genügt dabei regelmäßig seiner Darlegungs- und Beweislast durch Vorlage der – von ihm beglichenen – Rechnung des von ihm mit der Schadensbeseitigung beauftragten Unternehmers. Ist dies der Fall, reicht ein einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des Rechnungsbetrags durch den Schädiger nicht aus, um die geltend gemachte Schadenshöhe infrage zu stellen. Denn der in Übereinstimmung mit der Rechnung vom Geschädigten tatsächlich erbrachte Aufwand bildet (ex post gesehen) bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ein wesentliches Indiz für die Bestimmung des zur Herstellung „erforderlichen“ Betrags i.S.v. § 249 II 1 BGB (vgl. Senat, NJW 2014, 3151 Rn. 16; NJOZ 2014, 976 Rn. 26; NJOZ 2014, 979 Rn. 27; NJW 2007, 1450; BGHZ 61, 346 [348] = NJW 1974, 34). Indes ist der vom Geschädigten aufgewendete Betrag nicht notwendig mit dem zu ersetzenden Schaden identisch (vgl. Senat, BGHZ 61, 346 [348] = NJW 1974, 34; NJW 2007, 1450 = VersR 2007, 560 Rn. 13). Denn entscheidend sind die i.S.v. § 249 II 1 BGB tatsächlich erforderlichen Kosten (vgl. Senat, BGHZ 132, 373 [381] = NJW 1996, 1958).

[17] Das BerGer. hat auch zutreffend erkannt, dass der Geschädigte, der die Beseitigung des ihm entstandenen Schadens durch eine mit technischen Fachleuten besetzte Fachbehörde, die ständig mit derartigen Schadensfällen konfrontiert ist, veranlasst, im Rahmen einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung bei fehlender Preisvereinbarung Ersatz nur solcher Schadensbeseitigungskosten verlangen kann, die den Voraussetzungen des § 632 II BGB entsprechen (vgl. Senat, NJOZ 2014, 976 = VersR 2013, 1544 Rn. 29 f.). Danach kann der Unternehmer vom Besteller nur die übliche, ersatzweise eine im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung ermittelte angemessene

oder jedenfalls eine der Billigkeit i.S.d. § 315 III BGB entsprechende Vergütung verlangen (vgl. Senat, NJOZ 2014, 976 = VersR 2013, 1544 Rn. 28; NJOZ 2014, 979 = VersR 2013, 1590 Rn. 29; BGHZ 167, 139 = NJW 2006, 2472 Rn. 8 ff. und NJW-RR 2007, 56 = NZBau 2007, 169 = NZV 2007, 182 Rn. 8 ff., jew. m.w.N.). Üblich i.S.v. § 632 II BGB ist die Vergütung, die zur Zeit des Vertragsschlusses nach allgemeiner Auffassung bzw. fester Übung der beteiligten Kreise am Ort der Werkleistung gewährt zu werden pflegt. Vergleichsmaßstab sind Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs. Die Anerkennung der Üblichkeit setzt gleiche Verhältnisse in zahlreichen Einzelfällen voraus (vgl. Senat, NJW 2014, 1376 = VersR 2014, 256 Rn. 12; BGH, NJW 2001, 151 [152] = NZBau 2001, 17; BGHZ 43, 154 [159] = NJW 1965, 1134; BGHZ 167, 139 = NJW 2006, 2472 Rn. 14 m.w.N.). Eine branchenübliche Vergütung entspricht nicht zwingend der ortsüblichen Vergütung (vgl. BGH, NJW 2004, 3484 [3486]). Der genannte Maßstab ist ein rein tatsächlicher und als solcher vom Tatrichter festzustellen (BGH, NJW 1970, 699 [700]; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearb. 2014, § 632 Rn. 49).

[18] dd) Entgegen der Auffassung des BerGer. scheidet die Feststellung einer üblichen Vergütung i.S.v. § 632 II BGB nicht daran, dass eine Orientierung bezüglich der Üblichkeit nicht an der B-Preisliste erfolgen dürfe, weil nach der Rechtsprechung des BGH eine von den Reinigungsunternehmen diktierte Preisgestaltung nicht eintreten solle und die zuständigen Behörden die Verpflichtung hätten, die Preisbildung dahingehend zu beeinflussen, dass angemessene Preise erzielt würden. Damit verkennt das BerGer. die Bedeutung der im Rahmen der Darstellung der subjektbezogenen Schadensbetrachtung erfolgten Ausführungen des Senats, wonach eine mit technischen Fachleuten besetzte Fachbehörde, die ständig mit derartigen Schadensfällen konfrontiert ist, dafür Sorge zu tragen habe, dass sich keine von den Reinigungsunternehmen diktierte Preisgestaltung etabliert (vgl. Senat, NJOZ 2014, 976 = VersR 2013, 1544 Rn. 29; NJOZ 2014, 979 = VersR 2013, 1590 Rn. 30). Diese Ausführungen konkretisieren lediglich das Wirtschaftlichkeitsgebot, soweit der Geschädigte durch eine Fachbehörde handelt, deren Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten durch ihre häufige Befassung regelmäßig weiter reichen als die eines in einem Einzelfall Geschädigten, der gewöhnlich technisch nicht versiert und über das Marktgeschehen nicht informiert ist. Aus dem Hinweis auf die besondere individuelle Lage der Fachbehörde ist aber nicht auf deren unbegrenzte Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten losgelöst von der tatsächlichen Marktsituation zu schließen. Eine eigenständige Bedeutung bei der Ermittlung der üblichen Vergütung gem. § 632 II BGB kommt dieser Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht zu.

[19] Das BerGer. hätte – ausgehend von seiner Annahme, es sei keine Preisvereinbarung erfolgt – der Frage der üblichen Vergütung gem. § 632 II BGB nachgehen und ermitteln müssen, zu welchen Preisen am Ort der Werkleistung Leistungen gleicher Art, gleicher Güte und gleichen Umfangs in zahlreichen Einzelfällen im fraglichen Zeitraum erbracht worden sind. Dabei kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die

Preise der B.-Preisliste die ortsübliche Vergütung abbilden. Auch der Vortrag der Kl., dass Ausschreibungen im Hinblick auf die Erzielung günstigerer Angebote erfolglos verlaufen seien, könnte im Streitfall dafür sprechen, dass der in Rechnung gestellte und beglichene Betrag als erforderlich i.S.d. § 249 II 1 BGB anzusehen ist.

[20] Die bisherigen sachverständigen Ausführungen genügen für diese Feststellung nicht. So erschließt sich beispielsweise nicht, ob die Nennung von Reinigungsunternehmen im Großraum Rhein-Neckar erschöpfend ist, ob nicht eine Erkundigung bei anderen Straßenbaulastträgern weitere Erkenntnisse über Anbieter liefern könnte und ob es nur eine einheitliche B.-Preisliste gibt. Auch fehlt es an Feststellungen, zu welchen Konditionen sich in dem in Betracht kommenden Umkreis eine tatsächliche Auftragspraxis ausgebildet hat.

[21] 3. Das Berufungsurteil war demnach aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen. Das BerGer. wird dabei Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwänden der Parteien im Revisionsverfahren zu befassen.

## Grenzen der Kfz-Führereigenschaft

Beschluss des BGH v. 23.09.2014 – 4 StR 92/14 –

StVO § 23 I a; StVG § 2 XV 2

Ein Fahrlehrer, der als Beifahrer während einer Ausbildungsfahrt einen Fahrschüler begleitet, dessen fortgeschrittener Ausbildungsstand zu einem Eingreifen in der konkreten Situation keinen Anlass gibt, ist nicht Führer des Kraftfahrzeugs im Sinne des § 23 I a 1 StVO.

### ■ Aus den Gründen:

[10] III. (...) 1. Ein Fahrlehrer, der in der konkreten Situation nicht in die Ausbildungsfahrt eingreift, führt nach allgemeinen Kriterien – etwa i.S.d. §§ 315 c, 316 StGB – das Kraftfahrzeug nicht.

[11] a) Führer eines Kraftfahrzeugs ist, wer es unter bestimmungsgemäßer Anwendung seiner Antriebskräfte unter eigener Allein- oder Mitverantwortung in Bewegung setzt oder unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während der Fahrtbewegung durch den öffentlichen Verkehrsraum ganz oder wenigstens zum Teil lenkt (BGHSt 35, 390 [393] = NJW 1989, 723; BGHSt 36, 341 [343] = NJW 1990, 1245 = NSTZ 1990, 232). Der Täter muss sich selbst aller oder wenigstens eines Teils der wesentlichen Einrichtungen des Fahrzeugs bedienen, die für seine Fortbewegung bestimmt sind (BGHSt 18, 6 [8 f.] = NJW 1962, 2069; BGHSt 35, 390 [393]

= NJW 1989, 723). Daher schließt es die Fahrzeughühereigenschaft zwar nicht aus, wenn mehrere Personen sich die Bedienung der notwendigen Funktionen teilen (in einem solchen Fall können beide als Fahrzeugführer anzusehen sein). Wer dagegen nicht einmal einen Teil der wesentlichen Einrichtungen des Fahrzeugs bedient, führt dieses im maßgeblichen Zeitpunkt nicht.

[12] Daher erfüllt der Fahrlehrer die genannten Voraussetzungen nicht, solange er nicht vom Beifahrersitz aus in die Lenk- oder Antriebsvorgänge eingreift. Dass er sich dabei ein solches Eingreifen im Notfall vorbehält, qualifiziert ihn im Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Tathandlung nicht als Fahrzeugführer (BGHSt 13, 226 [227 f.] = NJW 1959, 1883; OLG Dresden, NJW 2006, 1013 [1014]; OLG Düsseldorf, NSTZ 2014, 654 = DAR 2014, 40 [41]; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., § 316 StGB Rn. 5; LK-StGB/König, 12. Aufl., § 315 c Rn. 41 f.; ders., DAR 2003, 448 und DAR 2014, 363 [370]; Sternberg-Lieben/Hecker in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 316 Rn. 20; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 315 c Rn. 3; MüKoStGB/Pegel, 2. Aufl., § 315 c Rn. 27; Burmann in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl., § 316 StGB Rn. 2; Mitsch, NZV 2011, 281 [282]; Grupp/Kinzig, NSTZ 2007, 132 [136]; Renzikowski in Matt/Renzikowski, StGB, § 316 Rn. 41; NK-StGB/Zieschang, 4. Aufl., § 315 c Rn. 10; Weigel, DAR 2014, 41; Scheidler, DAR 2009, 403 [404]; Heinrich, DAR 2009, 402 [403]; Joerden, BA 40 [2003], 104 [106]; a.A. OLG Bamberg, NJW 2009, 2393; AG Cottbus, NSTZ 2002, 546 Ls. = DAR 2003, 476; Ernemann in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl., § 315 c Rn. 4; SK-StGB/Wolters, § 316 Rn. 13 [Stand März 2012]; Tolksdorf, FS Nehm, 2006, 437 [441]; Blum/Weber, NZV 2007, 228, 229; vgl. OLG Karlsruhe, VRS 64 [1983], 153 [157]; OLG Hamm, VRS 37 [1969], 281 [282]; LK-StGB/Geppert, 12. Aufl., § 69 Rn. 29; vgl. auch BGH [VI. Zivilsenat], NJW 1977, 1056 Ls. = VRS 52 [1977], 408 [409] = BeckRS 1977, 30389471).

[13] Aus der gegenüber einem Normalfahrzeug abweichenden technischen Ausstattung des Fahrschulwagens (zusätzliche Gas- und Bremspedale, vgl. § 5 II DVFAhrlG) ergibt sich nichts anderes; diese erleichtert lediglich die Möglichkeiten des Fahrlehrers zum Eingreifen.

[14] b) Auch der beherrschende Einfluss des Fahrlehrers auf die Fahrt – etwa durch sein Weisungsrecht gegenüber dem Fahrschüler – lässt ihn nicht zum Fahrzeugführer werden. Der eigenhändige Charakter der Delikte und Ordnungswidrigkeiten, die das Führen eines Fahrzeugs voraussetzen, steht der Annahme einer mittelbaren Täterschaft entgegen (MüKoStG/Pegel, § 315 c Rn. 27; König, DAR 2003, 448 [449]).

[15] c) Soweit zum Teil die Fahrzeughühereigenschaft des Fahrlehrers aus seiner Verantwortung für die Fahrt und deren Folgen sowie aus der Pflicht, den Fahrschüler jederzeit im Auge zu behalten, hergeleitet wird (vgl. OLG Bamberg, NJW 2009, 2393; AG Cottbus, NSTZ 2002, 546 Ls. = DAR 2003, 476 [477]), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Wenn der Gesetzgeber neben dem Fahrzeugführer auch die sonst für

die Sicherheit Verantwortlichen in den Anwendungsbereich einer Strafnorm einbeziehen will, ordnet er dies im Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich an (vgl. § 315 a I Nr. 2 StGB). Das ist in den §§ 315 c, 316 StGB und in § 23 StVO unterblieben. Die zivil- und gegebenenfalls auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Fahrlehrers (etwa unter den Gesichtspunkten der §§ 222, 229 StGB) ändert nichts daran, dass dieser die Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals des Führens eines Fahrzeugs nicht erfüllt (König, DAR 2003, 448 [449]). Der Ersetzung dieser Voraussetzungen durch normative Erwägungen im Hinblick auf die Gefährlichkeit von bestimmten Verhaltensweisen des Fahrlehrers steht das Analogieverbot des Art. 103 II GG entgegen.

[16] d) Schließlich spricht die Existenz der Regelung des § 2 XV 2 StVG gegen eine Fahrzeugföhreigenschaft des Fahrlehrers. Wäre der Fahrlehrer nach der gesetzgeberischen Konzeption als Fahrzeugföhrer anzusehen, so hätte keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Fiktion („gilt als Föhrer“) bestanden (Heinrich, DAR 2009, 402 [403]).

[17] 2. Der Fahrlehrer ist auch nicht als Beteiligter i.S.d. § 14 I OWiG verantwortlich. Abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit dieser Regelung auf Konstellationen der mittelbaren Täterschaft (ablehnend KK-OWiG/Rengier, 4. Aufl., § 14 Rn. 4) führt das Verhalten des Fahrlehrers nicht dazu, dass bei einer Kumulation der Verhaltensweisen von Fahrschüler und Fahrlehrer die Voraussetzungen des § 23 I a StVO vorliegen – nämlich das gleichzeitige Telefonieren und Föhren des Fahrzeugs (vgl. Mitsch, NZV 2011, 281 [283]).

[18] 3. Die Regelung des § 2 XV 2 StVG führt nicht dazu, dass der Fahrlehrer als Föhrer des Fahrzeugs i.S.d. § 23 I a StVO anzusehen ist. Denn diese gesetzliche Fiktion findet auf § 23 I a StVO keine Anwendung (OLG Düsseldorf, NStZ 2014, 654 = DAR 2014, 40 [41]; AG Herne, Urt. v. 24.11.2011 – 21 OWi – 64 Js 891/11264/11, BeckRS 2012, 24594; Hentschel/König/Dauer, § 2 StVG Rn. 28, 91; Mitsch, NZV 2011, 281 [282]; a.A. OLG Karlsruhe, VRS 64 [1983], 153 [157]; Scheidler, DAR 2009, 403 [404]; Janker in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, § 2 StVG Rn. 55).

[19] a) Allerdings steht nicht bereits der Wortlaut der Norm einer Anwendung des § 2 XV 2 StVG auf die Fälle des § 23 I a StVO entgegen. Diese Vorschrift beruht auf der Ermächtigungsgrundlage in § 6 I Nr. 3 StVG; hieran knüpft § 24 I 1 StVG (i.V.m. § 49 I Nr. 22 StVO) an. Ein Verständnis des § 2 XV 2 StVG, wonach die für das Straßenverkehrsgesetz geltende Fiktion („im Sinne dieses Gesetzes“) auch die Rechtsverordnungen erfasst, die auf der Grundlage des Gesetzes ergangen sind, ist daher nicht von vornherein ausgeschlossen.

[20] b) Eine solche Auslegung würde jedoch zu nur schwer nachvollziehbaren Wertungswidersprüchen in der Anwendung des Verkehrsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts führen. Im Fall des Föhrens unter Alkoholeinfluss (§ 24 a I und III StVG, § 316 StGB) wäre der Fahrlehrer nach § 316 StGB strafflos, aber gem. § 24 a StVG verantwortlich, was vor dem Hin-

tergrund des identischen Schutzzwecks und des hinsichtlich der Tathandlung identischen Wortlauts („Wer im [Straßen-]Verkehr ein [Kraft-]Fahrzeug föhrt“) als in gesetzessystematischer Hinsicht kaum begründbar erschiene (OLG Düsseldorf, NStZ 2014, 654 = DAR 2014, 40 [41]).

[21] c) Auch die Entstehungsgeschichte spricht gegen eine solche Auslegung. § 2 XV StVG geht auf das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 03.05.1909 zurück (RGBl. 1909, 437). Dessen § 3 II lautete: „Bei den Übungs- und Prüfungsfahrten ... gilt im Sinne dieses Gesetzes der Begleiter als Föhrer des Kraftfahrzeugs.“ Diese Vorschrift nahm auf die schon damals existierende Fahrzeugföhrehaftung kraft vermuteten Verschuldens (§ 18 KraftfahrzeugG) und die Strafbarkeit wegen Föhrens ohne Fahrerlaubnis (§ 24 KraftfahrzeugG) Bezug. Im vorangegangenen Gesetzgebungsverfahren war darauf hingewiesen worden, dass der Fahrschüler zur Ableistung der Prüfung im allgemeinen Straßenverkehr fahren müsse, er sich dabei aber, weil er zu diesem Zeitpunkt noch nicht über einen Föherschein verfüge, strafbar machen würde. Diesem Konflikt wollte die Regelung Rechnung tragen (vgl. Verhandlungen des Reichstags 253, 7579, 7595; RT-Drs. 21, Nr. 1250, 33). Der Ordnungsgeber hat sich bei Schaffung des § 23 I a StVO nicht zur Anwendbarkeit des § 2 XV 2 StVG geäußert (vgl. BR-Drs. 599/00, 18 ff.). Es kann daher nicht unterstellt werden, dass er den ursprünglichen in dem vorgenannten Sinne beschränkten Anwendungsbereich der gesetzlichen Fiktion auf den neu geschaffenen Ordnungswidrigkeitentatbestand ausdehnen wollte, zumal ein solcher Wille im Wortlaut keinen Ausdruck gefunden hätte.

[22] d) Schließlich spricht auch der Sinn und Zweck der Regelung in § 23 I a StVO gegen eine Einbeziehung von Fahrlehrern, die während eines Telefongesprächs nicht in die Fahrt eingreifen. Der Ordnungsgeber wollte mit der Schaffung des § 23 I a StVO erreichen, dass der Fahrzeugföhrer „beide Hände für die Bewältigung der Fahraufgabe frei hat“; hält der Fahrzeugföhrer aber in der einen Hand das Telefon, so steht ihm für das Lenkrad und sonstige manuell zu bedienende Instrumente nur noch eine Hand zur Verfügung (BR-Drs. 599/00, 18; vgl. Mitsch, NZV 2011, 281 [282f.]). Die Tätigkeit des Fahrlehrers besteht in der Regel in verbalen Anweisungen. Selbst in hypothetischen Gefahrensituationen benötigt der Fahrlehrer nicht notwendig beide Hände. Ungeachtet der Gefahren, die von einem durch das Telefonieren abgelenkten Fahrlehrer ausgehen mögen, erfasst daher der Schutzzweck des § 23 I a StVO den eine Aufsichtsfahrt beaufsichtigenden Fahrlehrer jedenfalls nicht unmittelbar (vgl. Joerden, BA 40 [2003], 104 [107]).

[23] e) Nach alledem bewirkt die gesetzliche Fiktion in § 2 XV 2 StVG nur eine partielle Verlagerung der Verantwortung auf den Fahrlehrer (nämlich beschränkt auf die §§ 18, 21 StVG); sie erfasst nicht die in § 23 I a StVO enthaltene Regelung der Benutzung von Mobil- und Autotelefonen durch Fahrzeugföhrer. Das war in der Beschlussformel auszusprechen, soweit zwischen den beteiligten Oberlandesgerichten Streit über die Auslegung dieser Vorschrift besteht.

## Notstand auf der Autobahn

Beschluss des OLG Bamberg v. 25.02.2015 – 3 Ss OWi 160/15 –

OWiG § 16; StVG § 24 I; StVO §§ 4 I 1, 49 I Nr. 4

Der gegen die Vorwerfbarkeit einer auf einer Autobahn festgestellten Unterschreitung des nach § 4 I 1 StVO gebotenen Sicherheitsabstands vorgebrachte Einwand, die Abstandsunterschreitung sei durch das gefahrvolle Aufahren des Führers des nachfolgenden Fahrzeugs verursacht worden, ist regelmäßig unbeachtlich, wenn auf der sogenannten Beobachtungsstrecke ein plötzliches Abbremsen oder ein unerwarteter Spurwechsel des vorausfahrenden Fahrzeugführers auszuschließen ist.

### ■ Aus den Gründen:

[1] Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der nach § 79 I Nr. 1 und 2 OWiG statthaften Rechtsbeschwerde hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen ergeben (§ 349 II StPO i.V.m. § 79 III 1 OWiG).

[2] 1. Der Schuldspruch, der von den tatsächlichen Feststellungen getragen wird, und die Beweiswürdigung sind nicht zu beanstanden.

[3] a) Wie die GenStA in ihrer Antragschrift zutreffend ausgeführt hat, genügt, soweit sich der Schuldspruch bei einer Verurteilung auf das Ergebnis eines anerkannten standardisierten Verfahrens stützt und sich keine Anhaltspunkte für Messfehler ergeben haben, grundsätzlich die Mitteilung des Messverfahrens, des Messergebnisses und der Messtoleranz (vgl. BGHSt 39, 291 = NJW 1993, 3081 = NSTZ 1993, 592). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. (Wird ausgeführt.)

[4] b) Nach den Urteilsfeststellungen ist auch hinreichend ausgeschlossen, dass eine nur ganz vorübergehende Unterschreitung des zulässigen Abstands vorlag, was nach herrschender Meinung erforderlich ist (vgl. die Nachweise bei Burhoff/Gieg, HdB für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 4. Aufl., Rn. 173). Das Postulat einer nicht nur ganz vorübergehenden Unterschreitung des Abstands hat keinen Selbstzweck, sondern soll gewährleisten, dass der Verstoß auch vorwerfbar begangen wurde, was etwa bei einem plötzlichen Abbremsen oder einem unerwarteten Spurwechsel durch den Vordermann fraglich sein könnte (Burhoff/Gieg, Rn. 173). Nachdem der Tatrichter ein solches (Fehl-)Verhalten des Vordermanns des Betroffenen auf einer Beobachtungsstrecke von ca. 300 m ausgeschlossen hat, kann von einer nur ganz vorübergehenden Unterschreitung des zulässigen Abstands nicht die Rede sein.

[5] c) Soweit die Rechtsbeschwerde beanstandet, die Urteilsgründe seien lückenhaft, weil nicht näher belegt werde, weshalb – im Hinblick auf das hinter dem Betroffenen fahrende

Fahrzeug – ein Abbremsen durch den Betroffenen nicht mehr gefahrlos möglich gewesen sei, ist dies für die Entscheidung ohne Bedeutung. Erkennbar soll der Vortrag, der freilich nicht näher spezifiziert ist, darauf gerichtet sein, die Unterschreitung des Mindestabstands zum Vordermann durch den Betroffenen sei wegen Notstands gem. § 16 OWiG gerechtfertigt. Dies wäre aber selbst dann nicht der Fall, wenn im Zeitpunkt der Abstandsmessung bei einer Reduzierung der Geschwindigkeit des Betroffenen die Gefahr eines Auffahrunfalls im Hinblick auf den nachfolgenden Pkw bestanden hätte. Denn auch dann hätte der Betroffene in vorwerfbarer und pflichtwidriger Weise die Ursache für die Unterschreitung des Abstands zum vorausfahrenden Fahrzeug gesetzt, nachdem – wie dargelegt – das AG innerhalb der Beobachtungsstrecke ein Abbremsen oder ein plötzliches Einscheren durch den Vordermann ausgeschlossen hat. Sollte die Situation so gewesen sein, dass das dem Betroffenen nachfolgende Fahrzeug erst zu einem Zeitpunkt aufschloss, als der Betroffene die Abstandsunterschreitung bereits verwirklicht hatte, lag von vornherein keine Notstandssituation vor. Denn der Tatbestand der Abstandsunterschreitung wurde bereits verwirklicht, als noch gar keine Gefahrsituation bestanden hatte. Sollte dagegen das hinter dem Betroffenen fahrende Fahrzeug diesem schon vorher unter Verletzung des gebotenen Abstands gefolgt sein, so hätte der Betroffene nicht auf das vor ihm fahrende Fahrzeug aufschließen dürfen, sondern durch maßvolle Verzögerung der Geschwindigkeit eine Abstandsunterschreitung verhindern oder notfalls bei passender Gelegenheit rechtzeitig einen Spurwechsel vornehmen müssen. Der nicht näher präzierte und im Übrigen auch urteilsfremde Vortrag, ein Ausweichen auf die mittlere Fahrspur sei nicht möglich gewesen, weil sich „in dem maßgeblichen Streckenabschnitt auf der rechten Spur ebenfalls Fahrzeuge“ befunden hätten, steht dem schon deswegen nicht entgegen, weil er sich lediglich auf den „maßgeblichen Streckenabschnitt“ beschränkt, die Alternative einer umsichtigen Annäherung an das vor dem Betroffenen fahrende Fahrzeug deshalb gänzlich aus dem Blick lässt.

## Hinweispflicht an Bahnübergängen

Urteil des OLG Naumburg v. 20.10.2014 – 12 U 38/14 –

BGB § 823 I

Auf die für einen Radfahrer mit dem Überqueren eines Bahnübergangs verbundenen Gefahren muss der verkehrssicherungspflichtige Bahnnetzbetreiber selbst dann nicht hinweisen, wenn die Schienen nach dem Verlauf des querenden Weges in einem relativ spitzen Winkel zu passieren sind.

### ■ Aus den Gründen:

[17] II. Das LG hat zunächst zu Recht eine Gefährdungshaftung der Bekl. als Bahnbetriebsunternehmen nach § 1 HaftpflG verneint. Denn unter dem Betrieb einer Schienenbahn sind die technischen Betriebsvorgänge des Bahnunternehmers zu verstehen, die mit der eigentlichen Beförderungstätigkeit in Zusammenhang stehen.

Zwar reicht es aus, dass der Unfall dem Bahnbetrieb zuzurechnen ist. Der Grund für die Gefährdungshaftung des Bahnunternehmers liegt jedoch darin, dass dem Bahnbetrieb im Verhältnis zu anderen Transportbetrieben besondere Gefahren anhaften. Das Haftpflichtgesetz will deshalb die Betroffenen von den spezifischen Auswirkungen der dem Bahnbetrieb eigentümlichen Gefahren schadlos stellen. Ein Unfall, der nur durch eine Betriebsanlage und nicht durch den Bahnbetrieb als solchen verursacht wird, ist jedoch kein Betriebsunfall (z.B. BGH, VersR 1958, 609 = BeckRS 2015, 07025; OLG Hamm, NZV 1998, 154; Kaufmann in Geigel, Haftpflichtprozess, Kapitel 26 Rn. 24). Hier ist nach der Behauptung der Kl. der Unfall durch eine zu breite Spurrille an den Schienen verursacht worden. Der Unfall steht also nur im Zusammenhang mit der Betriebsanlage, nicht aber mit den besonderen Gefahren des Bahnbetriebs. Denn Fahrbahnvertiefungen und Spurrillen sind auch bei anderen Straßensituationen außerhalb des Bahnverkehrs möglich.

[18] Die Kl. hat allerdings entgegen der Annahme des LG auch aus § 823 I BGB keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld. Denn die Bekl. hat die ihr für den Bahnübergang zwischen K. und Z. obliegende Verkehrssicherungspflicht nicht verletzt.

[19] Grundsätzlich ist allerdings derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, auch verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst danach die Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht

jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Denn eine Verkehrssicherung, die jeden Unfall ausschließt, ist nicht erreichbar (z.B. BGH, NJW-RR 2003, 1459 = VersR 2003, 1319). Für den Umfang der Verkehrssicherungspflicht sind Art und Häufigkeit der Benutzung des Verkehrswegs und seiner Bedeutung maßgebend. Sie umfasst die notwendigen Maßnahmen zur Herbeiführung und Erhaltung eines für den Benutzer hinreichend sicheren Straßenzustands. Grundsätzlich muss sich der Straßenbenutzer allerdings den gegebenen Straßenverhältnissen anpassen und die Straße so hinnehmen, wie sie sich erkennbar darbietet. Der Verkehrssicherungspflichtige muss in geeigneter und objektiv zumutbarer Weise nur diejenigen Gefahren ausräumen und erforderlichenfalls vor ihnen warnen, die für den Benutzer, der die erforderliche Sorgfalt walten lässt, nicht oder nicht rechtzeitig erkennbar sind und auf die er sich nicht oder nicht rechtzeitig einzurichten vermag (z.B. BGH, VersR 1979, 1055 = BeckRS 1979, 30398103; NJW 1980, 2194 = VersR 1980, 946; Wellner in Geigel, Kap. 14 Rn. 44). Denn die Verkehrssicherungspflicht dient nicht dazu, das allgemeine Lebensrisiko auf den Sicherungspflichtigen abzuwälzen (z.B. OLG Koblenz, MDR 1999, 39 = BeckRS 1998, 11400). Eine haftungsbegründende Verkehrssicherungspflicht beginnt grundsätzlich erst dort, wo auch für den aufmerksamen Verkehrsteilnehmer eine Gefahrenlage überraschend eintritt und nicht rechtzeitig erkennbar ist.

[20] Nach diesen Grundsätzen hat die Bekl. ihre Verkehrssicherungspflicht jedoch nicht verletzt. Zwar steht im Ergebnis der vom LG durchgeführten Beweisaufnahme fest, dass die Breite der Spurrillen zwischen den Schienen und den Ausplattungen zwischen den Gleisen nicht den Vorgaben der Deutschen Bahn AG aus der RL 815 DB Netz AG (Fassung 2008) entspricht. Der Senat geht davon aus, dass der Inhalt dieser Richtlinie die übliche und technisch sinnvolle Verarbeitung bestimmt. Danach soll die Breite zwischen Schienen und Ausplattungen im Gleis grundsätzlich zwischen 45 mm und 70 mm betragen. Tatsächlich beträgt die Spurrillenbreite nach den Messungen des Sachverständigen auf der von der Kl. benutzten Fahrbahn im Bereich der ersten Schiene (ob der Unfall bei der ersten oder der zweiten Schiene des in Fahrtrichtung der Kl. zweiten Gleises geschehen ist, konnte nicht festgestellt werden) zwischen 75,9 mm und 85,6 mm, also im Mittel 80,5 mm und im Bereich der zweiten Schiene zwischen 67,1 mm und 77,9 mm, also im Mittel 72,8 mm. Außerdem steht nach den Messungen des Sachverständigen fest, dass die Bahngleise in einem Winkel von 25,4 Grad zu der Straße verlaufen, wobei der Radfahrer bei der Überquerung des Bahnübergangs eine Strecke von ca. 8 m zu fahren hat.

[21] Die festgestellte Situation des sonst mangelfreien und ordnungsgemäß beschilderten Bahnübergangs begründet allerdings noch keine Verkehrssicherungspflichtverletzung der Bekl. Denn aus Bahn- bzw. Straßenbahngleisen ergeben sich zwangsläufig insbesondere für Zweiradfahrer bestimmte Gefahren, insbesondere eine geringere Haftfähigkeit der Reifen und hierdurch bedingte Rutschgefahr sowie die Gefahr, mit den Reifen in die Schienenspur geraten zu können und dadurch die Lenkfähigkeit zu verlieren. Solche allgemeinen Ge-

fahren sind aber jedem Zweiradfahrer bekannt oder müssen bekannt sein. Sie haben diese daher hinzunehmen und müssen sich mit ihrer Fahrweise darauf einstellen (z.B. OLG Koblenz, NVwZ-RR 2002, 169 = DAR 2001, 460; OLG Hamm, VersR 1983, 466; NZV 1998, 154). Dabei ist im Bereich von Schienen nicht nur durch die Schienenkörper selbst, sondern erfahrungsgemäß insbesondere auch durch die Anbindung des Straßenbelags an die Schienen mit besonderen Gefahren zu rechnen (z.B. OLG Stuttgart, NZV 2003, 572 = VersR 2004, 215). Es wird daher, auch ohne dass Sicherungsmaßnahmen ergriffen oder auch nur verlangt werden können, von Radfahrern erwartet, dass sie diesen erkennbaren Gefahren durch geeignete Fahrweise begegnen (z.B. OLG Hamm, VersR 1983, 466). Dies geschieht üblicherweise dadurch, dass die Schienen bzw. Spurrillen mit angemessener Geschwindigkeit in einem geeigneten Winkel überfahren werden, der optimal 90 Grad beträgt, aber auch deutlich kleiner sein kann. Ist dies erkennbar nicht gefahrlos möglich, muss von einem Radfahrer erwartet werden, dass er sein Fahrrad dann über den Bahnübergang schiebt. Diese Handlungsmöglichkeit besteht zumindest dann, wenn er die Schienen nicht durch bloße Geradeausfahrt über das rechtwinklig querende Gleis bewältigen kann, weil dieses in einem spitzen Winkel zu der Straße verläuft.

Im vorliegenden Fall waren der Bahnübergang und der Gleiskörper sowie deren Anbindung an die Straße fraglos nicht nur an einem Abend im August gegen 18:45 Uhr, sondern auch grundsätzlich gut erkennbar, zumal der Übergang auch durch eine entsprechende Beschilderung angezeigt ist. Ebenso eindeutig und jederzeit erkennbar für den Verkehrsteilnehmer war der Umstand, dass die Gleise in einem spitzen Winkel zur Straße verlaufen. Darauf kann sich aber jeder Radfahrer einstellen und die einzelnen Schienen dann jeweils in einem geeigneten Winkel anfahren, der ein gefahrloses Überfahren sicherstellt. Denn ein erhebliches Versetzen in Richtung Straßenmitte, was die Gefahr einer Kollision mit Kraftfahrzeugen bedingen könnte, ist damit nicht verbunden. Der Radfahrer ist also nicht darauf verwiesen, zum Queren des Bahnübergangs die gesamte Straßenbreite – also beide Fahrspuren – in Anspruch zu nehmen, wie der Sachverständige Dr. G offenbar angenommen hat. Falls dies ausnahmsweise gleichwohl erforderlich werden sollte, ist es einem sorgfältigen Fahrradfahrer dann jedenfalls zuzumuten, in diesem Bereich abzustei-gen, falls sonst der übrige Fahrzeugverkehr behindert oder gar gefährdet würde.

Dass der Sachverständige den Bahnübergang für die Zweiradfahrer als ungünstig angelegt wertet, bedeutet im Übrigen nicht, dass dieser weitergehend vor Gefahren zu sichern wäre. Es mag zutreffen, dass die Überquerung eines solchen Übergangs gegenüber rechtwinklig querenden Bahngleisen für einen Zweiradfahrer unbequemer ist. Er muss sich aber generell immer wieder auf solche oder ähnliche Situationen einstellen, was auch im Eigeninteresse ohne Weiteres zumutbar ist. Kann er das Überqueren der Schienen nach der erkennbaren Verkehrssituation nicht fahrend bewältigen, muss er absteigen. Dabei macht es auch keinen Unterschied, dass die Breite der Spurrillen die Vorgaben der internen RL 815 der DB Netz

AG überschritten hat. Die nicht weiter begründete Ansicht des Sachverständigen (der sich das LG pauschal angeschlossen hat), dass die Überschreitung des vorgegebenen Breitenmaßes eine Gefahr für Verkehrsteilnehmer darstelle (insbesondere Zweiradfahrzeuge), teilt der Senat nicht. Wäre der Bahnübergang rechtwinklig zur Straße angeordnet, würde eine um äußerstenfalls 15,6 mm breitere Spurrille offensichtlich keinerlei Probleme oder sonstigen Gefahren für einen Radfahrer bedingen. Im Falle einer eher spitzwinkligen Anordnung – wie hier – mag der Winkel zwischen der breiteren Spurrille und dem Fahrrad, der zu einem Abrutschen des Rades in die Spurrille führen kann, um eine Nuance erhöht sein. Letztlich ist aber entscheidend, dass sich die Kl. in der für sie erkennbaren Situation gerade auf den spitzwinkligen Verlauf der Gleise einstellen konnte, entweder durch das Überfahren in einem möglichst rechten Winkel oder durch Absteigen und Schieben. Im Übrigen sind ausweislich der vorgelegten Lichtbilder die Spurrillen für einen Radfahrer sehr gut zu erkennen.

## Der Beifahrer fährt immer mit

Beschluss des OLG Oldenburg v. 09.02.2015 – 2 sS (OWi) 20/15 –

StPO §§ 100 h I 1 Nr. 1, III, 267; OWiG § 46

1. Wird im Rahmen einer Verkehrsüberwachungsmaßnahme ein Lichtbild gefertigt, auf dem auch der Beifahrer erkennbar ist, und gelangt dieses Foto ohne Unkenntlichmachung des Beifahrers in die Gerichtsakte, unterliegt es keinem Verwertungsverbot, wenn das AG aus der Person des Beifahrers Schlüsse auf die Identität des Fahrzeugführers zieht.

### ■ Aus den Gründen:

[5] Klärungsbedürftig ist die Frage, ob es einem Verwertungsverbot unterliegt, wenn aus der Person eines Beifahrers, die auf einem bei einer Verkehrsüberwachungsmaßnahme gefertigten Foto erkennbar ist, Schlüsse auf den Fahrzeugführer gezogen werden.

[6] Der Betroffene hat insoweit gerügt, dass ein Beweisverwertungsverbot bestehe, da das Persönlichkeitsrecht der Beifahrerin tangiert sei.

[7] Das BVerfG (NJW 2010, 2717) hat es als verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden angesehen, dass die Gerichte als Rechtsgrundlage für die Anfertigung von Bildaufnahmen § 100 h I 1 Nr. 1 StPO angesehen haben. In diesem Zusammenhang hat es ausgeführt, dass bei einer Bildaufnahme, bei der Fahrer und Kennzeichen identifizierbar seien, allerdings ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliege. Die Maßnahme ziele aber nicht auf Unbeteiligte, sondern ausschließlich auf Fahrzeugführer, die selbst Anlass zur Anfer-

tigung von Bildaufnahmen gegeben hätten, da der Verdacht eines bußgeldbewehrten Verkehrsverstößes bestehe.

[8] Zwar bestand hier kein Verdacht gegen die Beifahrerin. Bereits das BVerfG hat aber auf § 100 h III StPO verwiesen, wonach andere Personen nur betroffen sein dürfen, wenn dies unvermeidbar sei. Da es nach Auffassung des Senats unvermeidbar ist, dass bei Anfertigung eines Fotos im Rahmen einer Verkehrsüberwachungsmaßnahme auch der Beifahrer mit abgebildet wird, sieht er die Anfertigung des Lichtbilds als durch § 100 h III StPO gedeckt an (so auch bereits AG Herford, DAR 2010, 592 = BeckRS 2010, 25191).

[9] Der Senat lässt offen, ob es zulässig ist, das so gefertigte Lichtbild ohne Unkenntlichmachung der Person des Beifahrers in die Akte der Verwaltungsbehörde und später des Gerichts zu übernehmen. Geschieht dies, führt dieses zumindest nicht zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn das AG Schlüsse von der Person des Beifahrers auf den Fahrer zieht.

[10] Das BVerfG (NJW 2009, 3293) hatte bei einem Sachverhalt, in dem von einem Fahrzeugführer eine verdachtsunabhängige Videoaufzeichnung gefertigt worden war und die Fachgerichte als Rechtsgrundlage einen Ministerialerlass herangezogen hatten, es (nur) als zumindest möglich angesehen, dass die Fachgerichte einen Rechtsverstoß annähmen, der ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehe.

[11] Im Beschluss vom 07.12.2011 (BVerfGE 130, 1 = NJW 2012, 907 = NSTZ 2012, 496) hat das BVerfG ausgeführt, dass ein Beweisverwertungsverbot eine begründungsbedürftige Ausnahme darstelle und insbesondere nach schwerwiegenden, bewussten oder objektiv willkürlichen Rechtsverstößen, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder systematisch außer Acht gelassen worden seien, geboten sein könne (BVerfGE 130, 1 = NJW 2012, 907 = NSTZ 2012, 496 Rn. 117).

[12] Von einer derartigen Eingriffsintensität ist die Vorgehensweise des AG weit entfernt.

[13] Das Lichtbild ist zunächst aufgrund einer ausreichenden Rechtsgrundlage gefertigt worden. Es ist dann im Rahmen des Verfahrens, das sich gegen die Person richtete, von der verdachtsabhängig ein Lichtbild gefertigt worden ist, verwertet worden. Die Rechtsbeschwerde macht auch (lediglich) geltend, dass das Persönlichkeitsrecht der Beifahrerin tangiert sei. Demgegenüber ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen durch die Auswertung des Lichtbildes der Beifahrerin nicht in einem Maße berührt, dass insofern von einem Beweisverwertungsverbot ausgegangen werden müsste.

[14] Der BGH (BGHSt 11, 213 = NJW 1958, 557) hatte in einem Fall, in dem ein Zeuge nicht über sein Auskunftsverweigerungsrecht belehrt worden war, darauf abgestellt, dass diese Vorschrift ausschließlich auf der Achtung vor der Persönlichkeit des Zeugen beruhe. Durch den Konflikt des Zeugen werde der Rechtskreis des Beschuldigten nicht so berührt, dass ihm

wegen unterbliebener Belehrung ein Revisionsrügerecht zugestanden werden könne.

[15] So liegt es auch hier: Dass der Rechtskreis des Betroffenen hier dadurch berührt wäre, dass durch Bekanntwerden der Person der Beifahrerin seine Interessen verletzt sein könnten, macht die Rechtsbeschwerde nicht geltend. Darüber hinaus gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass „planmäßig oder systematisch“ (BVerfGE 130, 1 = NJW 2012, 907 = NSTZ 2012, 496) Fotos der Beifahrer, auf denen diese erkennbar sind, zum Zwecke der indirekten Identifizierbarkeit des Fahrers zum Gegenstand der Bußgeldakten gemacht werden.

[16] Gleichwohl kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

[17] Das vom AG im Rahmen der Beweiswürdigung herangezogene Lichtbild Bl. 39 d.A. ist nämlich nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen.

[18] Ausweislich des Protokolls ist lediglich die „Auswertung Bl. 39 d.A.“ verlesen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Zwar heißt es im Protokoll weiter, dass auf das bei der Messung entstandene Foto des Fahrers/in Bl. 41, 39 d.A. gem. § 267 I 3 StPO i.V.m. § 46 OWiG verwiesen werde. Diese Formulierung besagt aber nichts darüber, dass das Lichtbild in Augenschein genommen worden ist, da sich § 267 I 3 StPO lediglich auf die Abfassung der Urteilsgründe bezieht. Darüber hinaus ist nur die Rede von einem Foto des Fahrers bzw. der Fahrerin, nicht aber von einer Beifahrerin.

[19] Damit bleibt auch schon unklar, welches der vier Lichtbilder auf Bl. 39 d.A., von denen zwei keine Personen, eines nur die Person des Fahrers und eines den Fahrer und die Beifahrerin erkennen lassen, gemeint ist. Auf Bl. 41 d.A. ist die Person des Beifahrers sogar unkenntlich gemacht worden.

[20] Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil auch, da das AG seine Überzeugung von der Täterschaft des Betroffenen unter anderem auch damit begründet hat, dass die Beifahrerin „mit großer Wahrscheinlichkeit die Tochter des Betroffenen“ sei.

[21] Die Sache war daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das AG zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass er die weitere Rüge des Betroffenen, das AG habe ein anthropologisches Sachverständigengutachten einholen müssen, nicht für durchgreifend erachtet. Darüber hinaus sollte das AG prüfen, ob es für seine Überzeugungsbildung von der Fahrereigenschaft des Betroffenen auf die Auswertung des Fotos der Beifahrerin überhaupt angewiesen ist.

## Die Spot-Repair-Methode

Urteil des LG Wuppertal v. 18.12.2014 – 9 S 134/14 –

BGB § 254 II

1. Zur Verweisung bei fiktiver Abrechnung auf kostengünstigere Reparaturmöglichkeit als in Markenwerkstatt bei Bagatellschaden.
2. Der Geschädigte ist auf die günstigere Spot-Repair-Methode zu verweisen, wenn der Schaden lediglich an der Türunterkante durch das Öffnen der Tür gegen den Bordstein aufgetreten ist. Der Unzumutbarkeitseinwand des Geschädigten greift nicht. (Leitsatz 2 von der Red.)

### ■ Aus den Gründen:

II. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das AG höhere Schadensersatzansprüche zurückgewiesen. Soweit das AG den Zeugen N nicht zur Schadenshöhe vernommen hat, so hat es zutreffend darauf abgestellt, dass deren Bewertung dem Gericht obliegt, und zwar auf Basis des Gutachtens des Sachverständigen M.

Dessen Feststellungen, dass vorliegend eine Spot-Reparatur möglich ist und diese zu den angegebenen Kosten durchgeführt werden kann, begegnen keinen Bedenken. Zwar war der Zeuge N nicht nur für die vom Kl. geltend gemachte Schadenshöhe benannt worden, sondern gerade auch dafür, dass der Sachverständige M, der sich ausdrücklich auf ihn bezogen hat, gar nicht mit dem Zeugen über das klägerische Fahrzeug gesprochen habe, und er entgegen den Angaben des Sachverständigen keine Spot-Reparatur durchführen würde. Insoweit ist es grundsätzlich Aufgabe des Gerichts, Zweifel an den vom Sachverständigen ermittelten und zugrunde gelegten Befundtatsachen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 402 Rn. 5 d) aufzuklären.

Allerdings waren vorliegend die Feststellungen des Sachverständigen im Ergebnis auch dann überzeugend, wenn der Sachverständige tatsächlich nicht mit dem Zeugen N gesprochen haben sollte und dieser ihm nicht zugesagt haben sollte, dass eine Spot-Reparatur bei der VW-Vertragswerkstatt O in T. durchgeführt werden könne. Denn nach den Ausführungen des Sachverständigen im Ergänzungsgutachten vom 08.01.2014 handelt es sich bei der Spot-Reparatur um eine sach- und fachgerechte Instandsetzung auf kleinem Bereich. Es handelt sich also um eine „normale“ Lackierung, die lediglich auf lokal sehr eng begrenztem Raum stattfindet. Diese kann nach Mitteilung des Sachverständigen nicht nur bei der Firma O in T. durchgeführt werden, sondern auch bei den Firmen E und F in S. Es ist nicht ersichtlich, dass auch diese Feststellung des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen wäre.

Nach den insoweit überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen wäre die Reparatur also jedenfalls bei zwei konkret benannten Fachwerkstätten in S. möglich. Dass es sich hierbei offenbar nicht um VW-Vertragswerkstätten handelt, ist unerheblich. Zur Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen es dem Geschädigten im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht i.S.d. § 254 II BGB bei der (fiktiven) Schadensabrechnung zumutbar ist, sich auf eine kostengünstigere Reparatur in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen zu lassen, ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten, die sowohl dem Interesse des Geschädigten an einer Totalreparatur als auch dem Interesse des Schädigers an einer Geringhaltung des Schadens angemessen Rechnung trägt (vgl. BGHZ 183, 21 = NJW 2010, 606). Daraus folgt, dass sich der Geschädigte bei neuen bzw. neuwertigen Kraftfahrzeugen (bis zum Alter von drei Jahren) im Rahmen der Schadensabrechnung grundsätzlich nicht auf Reparaturmöglichkeiten verweisen lassen muss, die ihm bei einer späteren Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten, einer Herstellergarantie und/oder von Kulanzleistungen Schwierigkeiten bereiten könnten (BGHZ 183, 21 = NJW 2010, 606).

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Kl. auch vorliegend einen Anspruch auf eine Durchführung der Reparatur in einer VW-Vertragswerkstatt hätte. Denn vorliegend handelt es sich um einen Kleinst-Schaden, der mit minimalem Reparaturaufwand – wie vom Sachverständigen festgestellt – behoben werden kann. Die Bekl. darauf zu verweisen, dass der Kl. einen Anspruch habe, diesen Kleinst-Schaden in einer VW-Vertragswerkstatt zu (angeblich) deutlich höheren Kosten beseitigen zu lassen, würde der vorgenannten Interessenabwägung nicht gerecht. Denn dass dem Kl. deswegen bei einer späteren Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten, einer Herstellergarantie und/oder von Kulanzleistungen Schwierigkeiten entstehen könnten, hat dieser nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich. Zur Behebung des Schadens ist lediglich eine oberflächliche Lackierung erforderlich, die selbst dann, wenn sie nicht fachgerecht (etwa mit einem Lackstift) durchgeführt würde, nicht geeignet erscheint, irgendwelche Probleme hervorzurufen.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das AG dem Kl. ein Mitverschulden i.H.v. 20 % auferlegt hat. Tatsächlich dürfte das Mitverschulden des Kl. noch (deutlich) höher anzusetzen sein, als vom AG angenommen. Die Annahme einer höheren Mitverschuldensquote ist, solange sich daraus keine für den Rechtsmittelkläger nachteilige Änderung der Gesamtsumme ergibt, im Berufungsverfahren möglich, auch wenn keine Anschlussberufung eingelegt wurde. Denn in einer Änderung der Begründung ist kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) zu sehen (BGH, VersR 1961, 374 = BeckRS 1961, 31186436; vgl. auch MüKoZPO/Rimmelpacher, 4. Aufl., § 528 Rn. 33). Die Annahme einer höheren Mitverschuldensquote erscheint vorliegend deswegen angezeigt, weil den Kl. gerade nicht nur Betriebsgefahr seines Fahrzeugs trifft. Vielmehr war er es, der eigenverantwortlich diejenige Stelle bestimmt hat, an welcher er das Fahrzeug anhalten wollte und die Bekl. aussteigen sollte. Dabei oblag

es ihm als Fahrer, hierfür eine Stelle zu wählen, bei der ein gefahrloses Aussteigen (für Fahrzeug und Mensch) möglich ist. Die Bekl. konnte als Beifahrerin diese Entscheidung nur sehr bedingt überprüfen. Insbesondere widerspricht es jeder Lebenserfahrung, von einem Beifahrer zu verlangen, die Tür jeweils so langsam zu öffnen, dass ein Anstoß mit dem Bordstein nicht zu einer (minimalen) Beschädigung führt. Denn üblicherweise besteht beim Aussteigen allenfalls die Gefahr, dass die Tür gegen ein seitlich des Fahrzeugs befindliches Hindernis (z.B. andere Fahrzeuge oder Poller) stößt, während der Luftraum zum Bordstein in aller Regel ausreichend ist. Hält der Fahrer – wie hier an einer Bushaltestelle mit erhöhtem Bordstein – an einer Stelle an, bei der dies nicht der Fall ist, so trifft das Verschulden für eine Beschädigung in erster Linie ihn wegen einer fehlerhaften Auswahl der Anhaltestelle bzw. wegen eines unterlassenen Hinweises auf die besonderen beim Öffnen der Tür bestehenden Gefahren.

Würde man insoweit – was angemessen erscheint – die Verursachungsbeiträge der Parteien mit 30 zu 70 zulasten des Kl. bemessen, so bestünde auch bei Zugrundelegung der vom Kl. geltend gemachten Schadenshöhe kein Anspruch mehr auf weitere Zahlungen. Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben, da der Kl. sich bereits nicht auf einen höheren Schaden, als vom AG zugebilligt, berufen kann.

Mangels weitergehender Ansprüche in der Hauptforderung kann der Kl. auch keine Abänderung des Urteils hinsichtlich der Nebenforderung (Anwaltskosten) verlangen.

## Steter Tropfen höhlt den Stein

Beschluss des VGH Mannheim v. 20.11.2014 – 10 S 1883/14 –

StVG §§ 3 I, 4; FeV §§ 11 III Nr. 4, VIII, 46 I, III

1. Bedenken gegen die Kraftfahreignung können ausnahmsweise jedenfalls dann auch durch die langjährige und hartnäckige Begehung einer Vielzahl von Verkehrsordnungswidrigkeiten entstehen, die nicht mit Punkten bewertet sind (hier: Parkverstöße), wenn sich darin in Verbindung mit einschlägigen Eintragungen im Fahreignungsregister eine verfestigte gleichgültige Grundeinstellung gegenüber Verkehrsvorschriften jedweder Art offenbart.
2. Für die Einschätzung, ob häufige Verkehrsverstöße im Bagatellbereich die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens rechtfertigen, kommt es auf eine einzelfallbezogene Gesamtbewertung aller eignungsrelevanten Umstände an. Dies schließt es aus, der Häufigkeit von geringfügigen Verkehrsverstößen im Sinne einer Faustformel nur

dann eine Aussagekraft zuzuerkennen, wenn im Jahresdurchschnitt nahezu wöchentlich ein geringfügiger Verkehrsverstoß zur Anzeige gelangt (entgegen OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 16.10.2008 – 1 M 10/08, BeckRS 2008, 21792).

### ■ Aus den Gründen:

Die Beschwerde des Ast. ist zulässig (§§ 146, 147 VwGO), aber nicht begründet.

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

Auf dieser Grundlage hat die Beschwerde keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe führen nicht dazu, dass die vom Gericht im Rahmen des § 80 V I Alt. 2 VwGO vorzunehmende Abwägung zugunsten des Interesses des Ast. ausfällt, vom Vollzug der Entziehungsverfügung der Ag. vom 15.05.2014 bis zu einer endgültigen Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit verschont zu bleiben. Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Widerspruch des Ast. bzw. eine nachfolgende Anfechtungsklage voraussichtlich Erfolg haben werden. Bei der Interessenabwägung überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung das entgegenstehende private Interesse des Ast.

Wie bereits das VG zutreffend ausgeführt hat, hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis nach § 3 I StVG, § 46 III FeV zu entziehen, wenn sich jemand als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken an der Eignung des Fahrerlaubnisinhabers zum Führen eines Kraftfahrzeugs begründen, hat die Fahrerlaubnisbehörde unter den in §§ 11–14 FeV genannten Voraussetzungen durch die Anordnung der Vorlage von ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachten die Eignungszweifel aufzuklären (§ 3 I 3 StVG, § 46 III FeV). Wenn sich der Betroffene weigert, sich untersuchen zu lassen, oder das von der Fahrerlaubnisbehörde geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt, darf die Fahrerlaubnisbehörde bei ihrer Entscheidung auf die Nichteignung schließen (§ 11 VIII 1 FeV). Der Schluss auf die Nichteignung ist jedoch nur zulässig, wenn die Anordnung des Gutachtens formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist (vgl. BVerwG, NJW 2002, 78; NJW 2005, 3081; Senat, NZV 2002, 580 = VBIBW 2002, 441 m.w.N.).

Der Senat geht mit dem VG davon aus, dass die Anordnung des Gutachtens voraussichtlich nicht zu beanstanden ist. Nach § 11 III 1 Nr. 4 FeV kann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zur Klärung von Fahreignungszweifeln für die Zwecke nach Absatz 1 und 2 unter anderem

bei wiederholten Verstößen gegen verkehrsrechtliche Vorschriften angeordnet werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Gesetz dem Schutz vor Gefahren, die sich aus einer Häufung von Verkehrsverstößen ergeben, grundsätzlich durch das Fahreignungs-Bewertungssystem (früher Mehrfachtäter-Punktsystem) gem. § 4 StVG Rechnung trägt. Nach § 4 I 3 StVG findet das Fahreignungs-Bewertungssystem jedoch keine Anwendung, wenn sich die Notwendigkeit früherer oder anderer Maßnahmen, insbesondere aufgrund der Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 I StVG, ergibt. Hieraus folgt, dass das Fahreignungs-Bewertungssystem nicht abschließend ist. Ein Verlassen dieses Systems muss aber die Ausnahme bleiben. Vom Fahreignungs-Bewertungssystem kann nur abgewichen werden, wenn besondere Gründe dafür vorliegen, dass ein Fahrerlaubnisinhaber auch schon, bevor er 18 Punkte erreicht, und ohne die Möglichkeit, von den nach dem Punktesystem vorgesehenen Angeboten und Hilfestellungen Gebrauch zu machen, sowie ohne vorangegangene Warnung als fahrungeeignet angesehen werden kann. Diese besonderen Gründe müssen sich aus der Art, der Häufigkeit und dem Tathergang der Verkehrsverstöße ergeben und in spezifischer Weise Bedeutung für die Eignung zur Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr haben (vgl. zum Ganzen Senat, NJW 2014, 2520 Ls. = BeckRS 2014, 51967; Beschl. v. 18.03.2010 – 10 S 2234/09, BeckRS 2011, 54432; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.10.2008, OVG I M 10/08, BeckRS 2008, 21792).

Eine solche besondere Ausnahmekonstellation kann auch vorliegen, wenn ein Fahrerlaubnisinhaber durch die beharrliche und häufige Begehung von – isoliert betrachtet nicht gewichtigen – Verkehrsverstößen verkehrsauffällig geworden ist und sich aus einem derartigen Verhalten Eignungsbedenken in charakterlicher Hinsicht ableiten lassen (Senat, NJW 2014, 2520 Ls. = BeckRS 2014, 51967). In der Rechtsprechung des BVerwG ist insoweit geklärt, dass bei der Prüfung der Kraftfahreignung geringfügige Verkehrsordnungswidrigkeiten, insbesondere Verstöße gegen Vorschriften des ruhenden Verkehrs, grundsätzlich mit Blick auf ihr geringes Gefährdungspotenzial außer Betracht zu bleiben haben. Nur ausnahmsweise schließen aber auch Zuwiderhandlungen dieser Art die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen aus, wenn der Inhaber der Fahrerlaubnis die Rechtsordnung über den ruhenden Verkehr nicht anerkennt und offensichtlich nicht willens ist, auch bloße Ordnungsvorschriften, die im Interesse eines geordneten, leichten und ungefährdeten Verkehrs geschaffen sind, einzuhalten, und diese hartnäckig missachtet, wenn dies seinen persönlichen Interessen entspricht (BVerwG, NJW 1977, 1212 Ls. = DÖV 1977, 602). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Fahrerlaubnisbehörde von geringfügigen Verkehrsverstößen, die lediglich mit einer Verwarnung geahndet und somit nicht in das Fahreignungsregister (früher Verkehrszentralregister) eingetragen worden sind, in der Regel keine Kenntnis erlangt und hiervon nach Sinn und Zweck des Fahreignungsregisters grundsätzlich auch nicht im Wege sonstiger, bei der einzelnen Verwaltungsbehörde geführter Bußgeldkarteien Kenntnis erlangen soll, zumal diese nicht den Tilgungsregelungen des StVG unterliegen. Allerdings ist

§ 2 VII 2 und 3 i.V.m. § 3 I 3 StVG nicht abschließend; die Fahrerlaubnisbehörde ist mithin bei der Ermittlung der Fahreignung eines Fahrerlaubnisbewerbers oder -inhabers nicht auf Auskünfte aus den dort genannten Registern beschränkt, sondern kann auch auf andere eignungsrelevante Erkenntnisse zurückgreifen, jedenfalls wenn sie hiervon in zulässiger Weise Kenntnis erlangt hat (Senat, NJW 2005, 234 = VBlBW 2005, 107). Letzteres hat die Beschwerde nicht in Zweifel gezogen, so dass insoweit keine nähere Erörterung veranlasst ist (§ 146 IV 6 VwGO). Gleichwohl muss der Rückgriff auf geringfügige, nicht eintragungspflichtige Verkehrsverstöße auf absolute Ausnahmekonstellationen beschränkt bleiben.

Für die Einschätzung, ob häufige, nicht mit Punkten bewertete Verkehrsverstöße Bedenken gegen die Kraftfahreignung begründen, kommt es auf eine einzelfallbezogene Gesamtbewertung aller eignungsrelevanten Umstände an. Danach lassen sich nicht ohne Weiteres verallgemeinerungsfähige Aussagen zu der Frage aufstellen, unter welchen Umständen Verstöße gegen Vorschriften des ruhenden Verkehrs hinreichend sichere Rückschlüsse auf die innere Haltung des Fahrerlaubnisinhabers auch gegenüber anderen Verkehrsvorschriften zulassen und damit Eignungsmängel oder jedenfalls Zweifel an der Kraftfahreignung begründen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.10.2008, OVG I M 10/08, BeckRS 2008, 21792; Beschl. v. 10.12.2007 – I S 145/07, BeckRS 2008, 36300 m.w.N.). Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

Nach diesen Grundsätzen bestanden im vorliegenden Fall bei summarischer Prüfung hinreichend gewichtige Eignungszweifel, um die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen.

Der Ast. hat sich bewusst und gewollt viele Jahre lang über die Vorschriften des ruhenden Verkehrs hinweggesetzt. So hat er im Zeitraum von Januar 2004 bis Mai 2010 in mindestens 151 Fällen Verstöße gegen Vorschriften des ruhenden Verkehrs begangen, zu denen besonders häufig das Parken im Halteverbot und auf Gehwegen gehörte, aber auch Parkverstöße in einer Feuerwehreinfaht, auf einem Radweg, in weniger als 5 m Abstand zu einer Kreuzung, auf Behindertenparkplätzen, in zweiter Reihe und in Fußgängerbereichen. Die Verkehrsverstöße erfolgten zeitweise in einer dichten Abfolge; der Ast. hat in einzelnen Fällen mehrere Verwarnungen an demselben Tag erhalten.

Die überwiegende Zahl der festgestellten Verstöße ist zwar wegen der Höhe der Verwarnungs- oder Bußgelder nicht in das Verkehrszentralregister eingetragen worden und damit nicht mit Punkten bewertet. Gleichwohl haben ein Teil dieser Parkverstöße ein erhöhtes Gefährdungspotenzial und verkehrssicherheitsrelevante Auswirkungen auf den fließenden Verkehr, etwa das Parken in einer Feuerwehrezufahrt, in ungenügendem Abstand vor einer Kreuzung und auf Radwegen. Auch die permanente Nichtbeachtung von Halteverboten dürfte die Sicherheit und Leichtigkeit des fließenden Verkehrs gefährdet haben. Die langjährige und beharrliche

Begehung von Verkehrszu widerhandlungen offenbart damit nicht nur eine nachlässige Einstellung zu den den ruhenden Verkehr regelnden Ordnungsvorschriften, sondern deutet auf eine verfestigte gleichgültige Grundeinstellung gegenüber Verkehrsvorschriften jedweder Art hin. Das hartnäckige Fehlverhalten des Ast., der sich auch durch die Vielzahl der Verwarnungen und Ordnungsgelder nicht hat beeindrucken lassen, lässt zumindest aufklärungsbedürftige Zweifel daran aufkommen, ob er die im fließenden Verkehr geltenden Verkehrsvorschriften beachtet. Diese Zweifel werden dadurch verstärkt, dass der Ast. auch mehrere mit Punkten bewertete Verkehrsverstöße mit einem hohen Gefährdungspotenzial begangen hat, namentlich einen Rotlichtverstoß, eine Fahrt unter Alkoholeinfluss und mehrere, zum Teil erhebliche Geschwindigkeitsverstöße, und deswegen bereits verwarnt werden musste.

Der Einwand der Beschwerde, der Ast. sei nicht wöchentlich – wie es das OVG Berlin-Brandenburg für begründete Eignungsbedenken verlange –, sondern im Durchschnitt nur zweimal pro Monat zur Anzeige gelangt, greift nicht durch. Der Senat teilt nicht die Auffassung, dass der Häufigkeit von geringfügigen Verkehrsverstößen im Sinne einer Faustformel nur dann eine Aussagekraft zuzuerkennen ist, wenn im Jahresdurchschnitt nahezu wöchentlich ein geringfügiger Verkehrsverstoß zur Anzeige gelangt (so OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.10.2008, OVG I M 10/08, BeckRS 2008, 21792; ähnlich Beschl. v. 10.12.2007 – I S 145/07, BeckRS 2008, 36300). Abgesehen von der allgemein bekannten erheblichen Dunkelziffer bei der Begehung von Verkehrsordnungswidrigkeiten kommt es für die Feststellung, ob dem Verkehrsverhalten des Betroffenen bereits ein solches Gewicht zukommt, dass Bedenken gegen seine charakterliche Eignung begründet sind, auf eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände an. Auch das OVG Berlin-Brandenburg hat verdeutlicht, dass im Einzelfall auch eine geringere Zahl geringfügiger Verstöße über einen verhältnismäßig längeren Zeitraum genügen kann, um die Eignung als fehlend zu bewerten oder zumindest als aufklärungsbedürftig anzusehen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.12.2007 – I S 145/07, BeckRS 2008, 36300).

Im vorliegenden Fall spricht jedenfalls die besonders verfestigte Fehleinstellung zur StVO, die der Ast. nach seinem Gesamtverhalten seit vielen Jahren zeigt, in Verbindung mit den gewichtigen, im Fahreignungsregister dokumentierten Indizien dafür, dass er auch im fließenden Verkehr die StVO nicht hinreichend beachtet, gegen die oben dargestellte Durchschnittsbetrachtung.

Das beharrliche Fehlverhalten des Ast. vor allem im ruhenden Verkehr mag zwar für sich genommen noch nicht den Schluss auf die Ungeeignetheit des Ast. zum Führen von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr rechtfertigen. Es liegen aber nach den Gesamtumständen hinreichend konkrete und erhebliche Eignungszweifel vor, die die Anordnung einer Überprüfung der Fahreignung im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Untersuchung als milderer Mittel gegenüber der unmittelbaren Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigen dürften.

Der Ast. hat die Gelegenheit, die Fahreignungsbedenken der Behörde durch Vorlage eines Gutachtens auszuräumen, nicht wahrgenommen. Daher musste die Behörde nach § 11 VIII 1 FeV von fehlender Fahreignung ausgehen; ihr ist insoweit kein Ermessen eingeräumt (vgl. Senat, NJW 2012, 3321 = DAR 2012, 164).

Auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist – auch im Hinblick auf den zeitlichen Abstand von mehr als drei Jahren zwischen der Gutachtensanordnung und der Fahrerlaubnisentziehung – nicht unverhältnismäßig. Denn es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die im Zeitpunkt der Gutachtensanordnung bestehenden Eignungszweifel mittlerweile ausgeräumt sind. Vielmehr hat der Ast. nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Ag. in dem nachfolgenden Zeitraum mindestens 72 neue Verkehrsverstöße begangen. Selbst unter dem Druck des gegen ihn eingeleiteten Verfahrens erweist sich der Ast. mithin als unbelehrbar. Bereits das VG hat darauf hingewiesen, dass die angespannte Parksituation in der Innenstadt von S. keine Rechtfertigung dafür bietet, die den ruhenden Verkehr betreffenden Regelungen eigenmächtig außer Kraft zu setzen.

Liegen somit erhebliche, derzeit nicht ausgeräumte Zweifel an der Eignung des Ast. zum Führen eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr vor, besteht wegen der von der Verkehrsteilnahme eines ungeeigneten Kraftfahrers ausgehenden erheblichen Gefahren für hochrangige Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit anderer ein dringendes öffentliches Interesse an der sofortigen Unterbindung seiner weiteren Teilnahme am Straßenverkehr. Die mit dieser Entscheidung für den Ast. verbundenen Nachteile für seine private Lebensführung und Berufstätigkeit müssen von ihm im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Verkehrssicherheit und der hier in Rede stehenden hochrangigen Rechtsgüter hingenommen werden.

### Der Richtervorbehalt bei der Blutentnahme

Es bestehen aus rechtsstaatlicher (Art. 20 III GG) wie auch grundrechtlicher (Art. II GG) Sicht erhebliche Bedenken gegen die von Oberwaltungsgerichten gebilligte Praxis, die den gesetzlichen Richtervorbehalt für die Entnahme von Blutproben (§ 81 a II StPO) für den Bereich verwaltungsbehördlicher Eingriffsmaßnahmen (hier: Entziehung von Fahrerlaubnissen) durch eine großzügige Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel flächendeckend aushebelt.

BVerfG – 1 BvR 1837/12 – (NJW 2015, 1005)

### Ungeeignet i.S.d. § 69 Abs. 1 StGB

1. Ungeeignetheit i.S.d. § 69 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn eine Würdigung der körperlichen, geistigen oder charakterlichen Voraussetzungen und der sie wesentlich bestimmenden objektiven und subjektiven Umstände ergibt, dass die Teilnahme des Tatbeteiligten am Kraftfahrzeugverkehr zu einer nicht hinnehmbaren Gefährdung der Verkehrssicherheit führen würde. Dabei muss sich die Ungeeignetheit gerade aus der verfahrensgegenständlichen Tat bzw. den Taten ergeben.
2. Kommt ausschließlich eine charakterliche Ungeeignetheit in Betracht, muss die Anlasstat selbst tragfähige Rückschlüsse auf die Bereitschaft des Täters zulassen, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Zielen unterzuordnen. Die Belange der Verkehrssicherheit sind in Kurierfällen, in denen der Tatbeteiligte in seinem Fahrzeug lediglich Rauschgift transportiert, gerade nicht ohne Weiteres beeinträchtigt.

BGH – 1 StR 233/14 – (Zfs 2015, 229)

### Die Ersatzzustellung

In der widerspruchslosen Entgegennahme des zustellenden Schriftstücks durch eine in den Geschäftsräumen beschäftigte Person (§ 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) liegt zugleich die (konkludente) Erklärung, dass der Zustellungsadressat abwesend beziehungsweise an der Entgegennahme der Zustellung verhindert ist. Weitere Nachforschungen des Zustellers sind dann regelmäßig nicht veranlasst.

BGH – III ZR 513/13 – (Zfs 2015, 290)

### Auskunftspflicht des VN

Es ist grds. Sache des VR zu bestimmen, welche Angaben er zur Ermittlung des Verhalts für erforderlich hält.

BGH – IV ZR 243/13 – (Zfs 2015, 212)

### Weiser Richter

Wenn es um die Beurteilung einer Fachwissen voraussetzenden Frage geht, darf der Tatrichter auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur verzichten, wenn er entsprechende eigene besondere Sachkunde auszuweisen vermag. Zudem muss das Gericht, wenn es bei seiner Entscheidung eigene Sachkunde in Anspruch nehmen will, den Parteien zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilen.

BGH – VI ZR 204/14 – (NJW 2015, 1311)

### Die Internet-Auktion

Bei einer Internet-Auktion rechtfertigt ein grobes Missverhältnis zwischen dem Maximalgebot des Bieters und dem angenommenen Wert des Versteigerungsobjektes nicht ohne Weiteres den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB. Vielmehr bedarf es neben dem Missverhältnis zusätzlicher Umstände, aus denen bei einem Vertragsschluss im Rahmen einer Internet-Auktion auf eine verwerfliche Gesinnung des Bieters geschlossen werden kann.

BGH – VIII ZR 42/14 – (Zfs 2015, 266)

### Vertrautes Grün

Ein Fußgänger darf bei Überquerung eines Fußgängerüberwegs bei Grün grundsätzlich darauf vertrauen, dass die anderen Verkehrsteilnehmer seinen Vorrang achten. Neben einem beiläufigen Blick bei Betreten des Überwegs muss er sich deshalb – jedenfalls nicht ohne für ihn ersichtliche, sein Vertrauen zerstörende ausreichende Gefahranzeichen – darüber hinaus nicht auch während des Überquerens der Straße darüber Gewissheit verschaffen, dass die anderen Verkehrsteilnehmer seinen Vorrang (auch weiterhin) respektieren.

OLG Dresden – 7 U 568/14 – (r + s 2015, 206)

## Erloschene ABE

Ein Kraftfahrtversicherungsvertrag verstößt gegen ein gesetzliches Verbot, wenn das versicherte Motorrad bereits zum Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses wegen der gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 StVZO durch den Rückbau zur Moto-Cross-Maschine erloschenen Betriebserlaubnis gemäß § 16 Abs. 1 StVZO nicht zum Verkehr auf öffentlichen Straßen zugelassen war.

OLG Naumburg – 4 U 69/13 – (r + s 2015, 186)

## Anspruch auf rechtliches Gehör

1. Eine Stellungnahmefrist von 15 Minuten zur dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters ist unangemessen und verletzt den Betroffenen in seinem Recht auf rechtliches Gehör.
2. Kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Ablehnungsgesuch Erfolg gehabt hätte, beruhen die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch sowie die spätere Entscheidung zur Verwerfung des Einspruches auf einem Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör.

OLG Naumburg – 105 SsBs 82/14 (2 Ws 174/14) – (Zfs 2015, 293)

## Datenweitergabe bei Gutachten

Hat eine Haftpflichtversicherung im Rahmen der Abwicklung eines Verkehrsunfalls personenbezogene Daten eines Anspruchstellers an ein drittes Unternehmen zwecks Prüfung eines eingereichten Schadengutachtens/Kostenvorschlags weitergeleitet, so kann der Anspruchsteller nicht gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB i.V.m. § 823 BGB die Unterlassung der Weitergabe seiner personenbezogenen Daten verlangen. Denn unabhängig von der Frage, ob die Weitergabe der Daten nach dem Bundesdatenschutzgesetz rechtmäßig war, fehlt es an einer Wiederholungsgefahr des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil die Weitergabe der Daten nur der Abwicklung eines einmaligen Unfallereignisses diene.

OLG Oldenburg – 13 U 66/14 – (r + s 2015, 185)

## Kräftemessen unter Alkohol

Ein VN, der sich mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,05 ‰ einem „Kräftemessen“ zwischen seinem Traktor und dem Pkw seines stark alkoholisierten Bekannten widmet und beim gegenseitigen Ziehen durch Überschlagen des Traktors schwere Hirnverletzungen erleidet, genießt den Schutz seiner privaten Unfallversicherung.

OLG Saarbrücken – 5 U 1/14 – (Zfs 2015, 220)

## Der ausschwenkende Auflieger

Kollidiert ein mit Schrittgeschwindigkeit auf dem rechten Fahrstreifen vorbeifahrender Lkw mit dem ausschwenkenden Auflieger eines zum Linksabbiegen ansetzenden Lkws, kann diesen die volle Haftung treffen.

OLG Stuttgart – 3 U 15/14 – (r + s 2015, 208)

## Rechts vor links

Auf Parkplätzen findet § 8 Abs. 1 StVO nur Anwendung, wenn die Fahrbahnen so eindeutig Straßencharakter haben, dass die Funktion des § 8 Abs. 1 StVO, nämlich die Schaffung und Aufrechterhaltung eines (quasi) fließenden Verkehrs, deutlich im Vordergrund steht.

LG Saarbrücken – 13 S 132/14 – (Zfs 2015, 201)

## Sachverständigenkosten

Weigert sich der Ersatzpflichtige eines Schadenersatzanspruchs des Geschädigten, diesen von den Sachverständigenkosten freizustellen, wandelt sich der Befreiungsanspruch des Geschädigten in einen Zahlungsanspruch um.

AG Kaiserslautern – 11 C 895/14 – (Zfs 2015, 208)

## Radfahrer im Bereich einer Bushaltestelle

Kollidiert ein Radfahrer auf einem gekennzeichneten Radweg, der rechts an einer Haltestelle des Linienverkehrs vorbeiführt und für die Fahrgäste einen für sie reservierten Bereich von bis zu 3 m vorsieht, mit einem Fahrgast, der gerade einen haltenden Bus verlassen hat, kommt wegen des Verstoßes gegen § 20 II StVO eine Haftungsverteilung von 80 % zulasten des Radfahrers in Betracht.

KG – 29 U 18/14 – (NZV 2015, 187)

---

## Ausländischer Führerschein

Eine deutsche Fahrerlaubnis, die aufgrund der Vorlage eines gefälschten ausländischen Führerscheins im Wege der sogenannten Umschreibung nach § 30 FeV erteilt wurde, kann nach § 48 BWVwVfG mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Das Ermessen der Fahrerlaubnisbehörde ist in der Regel auf null reduziert.

VGH Mannheim – 10 S 1996/14 – (NJW 2015, 1037)

---

## Der Wasserwerfer

3. Mit der Eintragung eines „E“ unter Ziffer 17 der Zulassungsbescheinigung Teil I wird keine Einzelbetriebserlaubnis i.S.d. § 21 StVZO erteilt.
4. Sinn und Zweck des § 19 Abs. 2 a StVZO bestehen darin, die Teilnahme von Privatpersonen mit den von dieser Regelung erfassten Fahrzeugen am Straßenverkehr grundsätzlich auszuschließen und Ausnahmen nur zu bestimmten, näher umschriebenen Einsatzzwecken zuzulassen. Dem liegt ausweislich der Verordnungsbegründung die Erwägung zugrunde, dass von diesen nicht für zivile Zwecke gebauten Fahrzeugen eine erhöhte Gefährdung ausgeht.

OVG NRW – 8 B 56/13 – (NZV 2015, 159)