

VERKEHRS JURIST



Rechtszeitschrift des ACE in Zusammenarbeit mit Straßenverkehrsrecht (SVR) | Ausgabe 4/2015

INHALT

Zu aktuellen Themen

Haftungsrechtliche Fragen des Automatisierten Fahrens	1
--	---

Rechtsprechung

Fahrtenbuchauflage	6
Untätigkeitsklage im Fahrerlaubnisrecht	8
Radfahren in freier Natur	17
Dokumente bei der Fahrprüfung	20
Der „Anschieber“	22
Leistungspflicht des Rechtsschutzversicherers	25
Abgesenkter Bordstein	28
Höhe der Sachverständigenkosten	29

Verkehrsrecht in Kürze

Gefälligkeitsfahrten bei Sportveranstaltungen	33
Trunkenheit im Verkehr	33
Gemeinsame Ausfahrt auf zwei Rädern	33
Kollision mit abbiegendem Traktor	33
Aufklärungsobliegenheit des VN durch unerlaubtes Entfernen	33
Ungesicherter Einkaufswagen	34
Schadensregulierung zwischen Zweirädern	34
Unfallgeschehen auf einem Rastplatz der BAB	34
Betriebsgefahr eines Geländewagens	34
Apallisches Syndrom	34
Gefährdungslage bei qualifiziertem Rotlichtverstoß	34
„Boden“-Haftung bei mehr als 200 km/h	35
Nachweispflicht bei Vorschäden	35
Haftungsabwägung Überholer vs. Linksabbieger	35
Regress des Haftpflichtversicherers	35
Kollision mit ausländischem Mietwagen	35
Betrieb eines Tankfahrzeugs	35

Buchbesprechungen

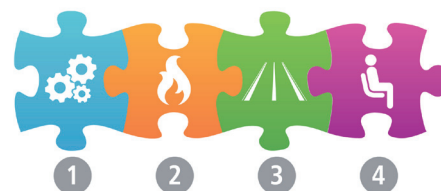
Recht der elektronischen Medien	36
---------------------------------------	----

Haftungsrechtliche Fragen des automatisierten Fahrens

Mit mehr als 2,4 Millionen polizeilich erfassten Straßenverkehrsunfällen im Jahre 2014¹ und einem damit einhergehenden volkswirtschaftlichen Schaden von mehr als 32 Milliarden Euro² hat dieser Faktor schon aufgrund seiner Höhe ein vermeintlich hohes Einsparpotenzial. Wirft man in diesem Zusammenhang noch einen Blick auf die Unfallursachen, so ist für das Jahr 2013 festzuhalten, dass fast 80 % aller Unfallursachen auf das Fehlverhalten des Fahrers zurückzuführen sind. Insbesondere Fehler beim Abbiegen, Wenden, Rückwärtsfahren, Ein- und Anfahren, das Nichtbeachten der Vorfahrt, die nicht angepasste Geschwindigkeit sowie ungenügender Abstand zum Vorausfahrenden schlagen mit ca. 58 % nicht unerheblich zu Buche. Stellt der Gesetzgeber hier doch gerade bei den „Todsünden der StVO“ darauf ab, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen werden muss. Da die Zahl der erfassten Unfälle schon seit Jahren stetig steigt, stellt sich nicht erst seit gestern die berechnete Frage: „Wie können Unfälle effektiv verhindert werden?“ Freilich muss hierbei auch der Anstieg der Fahrzeuge, insbesondere im Güterverkehr, berücksichtigt werden.

In diesem Zusammenhang und aufgrund der immer schneller fortschreitenden technischen Möglichkeiten wird der Ruf nach einem selbstfahrenden Fahrzeug immer lauter. Dabei ist die Idee gar nicht neu. Immerhin bedeutet

das Wort Automobil, welches sich aus *autós* (griech. „selbst“) und *mobilis* (lat. „beweglich“) ableitet, das „selbst bewegende“. Somit ist davon auszugehen, dass der Sinn eines Autos von Beginn an schon war, sich selbst und von allein zu bewegen, und dass es keines Fahrers bedürfen sollte. So konnte auch schon Freiherr Löw von und zu Steinfurth 1924 das Automobil genau durch vier Eigenschaften definieren. Ein Automobil ist demnach ein Fahrzeug, das



- 1 durch Maschinenkraft bewegt wird,
- 2 die zu seiner Ortsveränderung dienende Energiequelle in sich trägt,
- 3 gewöhnliche Straßenfahrdämme benutzt und
- 4 die zu befördernden Personen oder Gütern – wenigstens zum Teil – selbst aufnimmt.³

Im Rahmen des demografischen Wandels ist es umso mehr zu begrüßen, dass solche Systeme neben wirtschaftlichen Aspekten auch die soziale Teilhabe an der Gesellschaft fördern und ein Stück weit mehr Freiheit ermöglichen können. Nicht zu vernachlässigen ist auch der dadurch erzielte Gewinn an unwieder-

1 Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2015
2 Bundesanstalt für Straßenwesen 2015 (fast 2 % des BIP)

3 Freiherr Löw von und zu Steinfurth in „Das Automobil“, 1924, S. 1

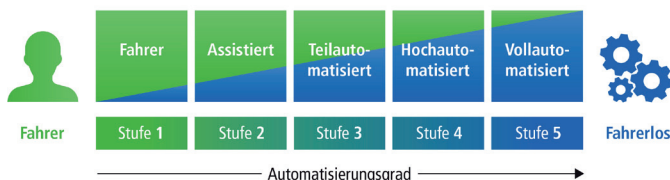
bringlicher Zeit. Hinzu kommt, dass Maschinen nie müde werden, keine Emotionen kennen, mehrere Objekte gleichzeitig im Blick behalten können und wesentlich schneller reagieren als der Mensch, so Prof. Andre Seeck in einem Interview mit dem Deutschen Verkehrssicherheitsrat (DVR)⁴. Dem stehen vor allem die nonverbale Kommunikation zwischen den Verkehrsteilnehmern und die ungeschriebenen Regeln des Straßenverkehrs, welche durch eine ständige Fehlerkompensation der einzelnen Verkehrsteilnehmer geprägt sind, entgegen.

Zu der Forderung nach weniger Unfällen im Straßenverkehr kommt die „Vision Zero“ des DVR. Dieses Ziel hat wohl unbestritten oberste Priorität. Um allerdings den wirtschaftlichen und personellen Schaden bei solchen Ereignissen vermeiden zu können, müssen die neuen Systeme zunächst ihre Sicherheit unter Beweis stellen.

Mit der Sicherheitsfrage einher geht die Frage nach der Haftung. „Wer muss für den Schaden aufkommen, wenn es keinen Fahrer mehr im klassischen Sinne gibt?“ Die meisten Hersteller tun sich diesbezüglich schwer und halten sich bedeckt, um kein vermeidbares Risiko einzugehen. Anders verhält es sich mit der neuerlichen Meldung eines schwedischen Automobilherstellers, der die volle Haftung übernehmen möchte.⁵ Dies sollte jedoch nicht unbedingt für bare Münze genommen werden, da davon auszugehen ist, dass mit dieser Aussage lediglich die zivilrechtliche, nicht aber auch die strafrechtliche Haftung gemeint ist. Gleichwohl ist eine solche Bereitschaft zunächst zu begrüßen als erster Schritt eines Vorreiters in Sachen Voranbringung der Haftungsfrage. Im Detail muss dann freilich noch geprüft werden, ob sie hält, was sie verspricht.

Im Vorliegenden soll sowohl die zivilrechtliche als auch die strafrechtliche Haftung kurz angesprochen werden. Dabei sollen von den von der Bundesanstalt für Straßenwesen (BAST) und dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) entwickelten Kategorien speziell die der hoch- und vollautomatisierten Systeme, die der Fahrer nicht mehr dauerhaft überwachen muss, beleuchtet werden.

Stufen des automatisierten Fahrens



Bei diesen beiden Kategorien übernimmt das System die Quer- und Längsführung für einen gewissen Zeitraum oder einen definierten Anwendungsfall. Der „Fahrer“ muss hier keine dauerhafte bzw. überhaupt keine Überwachung gewährleisten und wird mehr und mehr zum einfachen Passagier.

Bei einer Kollision mit einem (vollautomatisierten) Fahrzeug kommen auch heute schon folgende Personen als potenzielle Haftungsschuldner in Betracht:

- Fahrer
- Halter
- Hersteller
- Versicherer

I. Der Fahrer – „Verursacherprinzip“

Primärer Gedanke des deliktischen Schadensersatzrechts ist das Verursacherprinzip, welches stets an ein menschliches Handeln anknüpft. Der Verursacher des Schadens muss diesen auch ersetzen. Bei einem Kraftfahrzeugunfall ist dies regelmäßig der Kraftfahrzeugführer. Führer eines Kraftfahrzeuges ist, wer das Kraftfahrzeug verantwortlich in Bewegung setzt, es unter Handhabung seiner technischen Vorrichtungen während Fahrtbewegung lenkt, anhält, parkt oder nach Fahrtunterbrechung weiterfährt.⁶ Als Haftungsgrundlage kommen § 823 Abs. I, II BGB sowie § 18 StVG in Betracht, wobei in der Regel § 823 BGB nur eine untergeordnete Rolle spielt. Beim vollautomatisierten Fahrzeug kommt es bereits bei der Ermittlung des Verursachers zu Schwierigkeiten, denn einen Fahrer per se gibt es ja nicht mehr. Es gibt durchaus gewichtige Stimmen in der Wissenschaft, die den Fahrer durch den Hersteller des Systems „ersetzen“ möchten.⁷ Dabei knüpfen vor allem die Tatbestände der StVO an das Verhalten einer Person an, was bei einem Computerprogramm freilich nur schwer in Analogie zu bringen ist. Alternativ könnte auch der Fahrer aus der Haftung ersatzlos weggestrichen werden oder aber lediglich für das In-Betrieb-Setzen des Fahrzeugs haften. Letzteres wäre wohl aufgrund des Anknüpfungzeitpunktes nicht mit dem Gesetz vereinbar. Im Rahmen der Haftungshöchstgrenzen (§ 12 StVG) darf jedoch die deliktische verschuldensabhängige Haftung des BGB nicht ersatzlos wegfallen. Sie kommt zwar in den meisten Fällen wohl nicht zum Tragen, jedoch trifft es den Geschädigten oder aber die Hinterbliebenen in einem solchen Falle umso härter, wenn eine Unterdeckung des Schadens vorliegt. Somit wäre bei den hoch- und vollautomatisierten Systemen eine gesetzliche Anpassung unumgänglich, um keinerlei Lücken in der Haftung zu hinterlassen und eine ausreichende Deckung zu gewährleisten. Dies würde andernfalls unweigerlich zulasten der Geschädigten gehen. Hinzu kommt weiterhin, dass aufgrund fehlender Beobachtung des Straßenverkehrs durch die Insassen der „Grad der Verursachung“ im Rahmen des § 17 StVG kaum nachvollziehbar dargelegt werden kann. Der „Passagier“ hinter dem Steuer wird dann aufgrund von – vielleicht sogar rechtmäßiger – Ablenkung nur noch als sog. „Knallzeuge“ fungieren, der regelmäßig keine oder nur sehr wenige verwertbare Angaben zum Geschehen machen kann.

⁴ DVRreport Nr. 3/2015 S. 15

⁵ www.media.volvocars.com/global/en-gb/media/pressreleases/167975/us-urged-to-establish-nationwide-federal-guidelines-for-autonomous-driving

⁶ vgl. Dauer in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl. 2013, § 2 StVG Rn. 28

⁷ Reck, Schrader, Jänich NZV 2015, 313

II. Der Halter – „Gefährdungshaftung“

Der Fahrzeughalter haftet gem. § 7 StVG für die bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs verursachten Schäden. Dabei ist der Begriff des Betriebs aufgrund der komplexen Verkehrsgefahren weit auszulegen. Der Schaden ist dann beim Betrieb entstanden, wenn er durch die dem Kfz- oder Anhängerbetrieb typisch innewohnende Gefährlichkeit adäquat verursacht worden ist. Im Rahmen des Automatisierungsgrades dürften hier die wenigsten Probleme auftauchen. Fraglich könnte allenfalls sein, ob die Betriebsgefahr eines vollautomatisierten Fahrzeuges gegebenenfalls anders einzustufen ist als bei einem von Menschenhand gesteuerten Fahrzeug. Den Haftungsausschluss des zweiten Absatzes wird man wohl in der Regel nicht erheben können, da bereits obergerichtlich entschieden worden ist, dass es sich dabei um ein durch elementare Naturereignisse oder durch Handlungen betriebsfremder Personen herbeigeführtes Dritteignis handeln muss.⁸ Primär werden hier Naturereignisse wie Blitz, Erdbeben, Erdbeben oder Ähnliches erfasst. Somit ist nur ein von außen kommendes Ereignis erfasst. Bei einem Versagen des Systems selbst wird dies keinerlei Relevanz haben. Jedoch könnte die fehlerhafte Programmierung vor Auslieferung des Fahrzeuges oder aber ein „Angriff auf die Daten“ eines Dritten während der Fahrt ein Ereignis „von außen“ darstellen. Danach könnte der Halter sich hierdurch aus der Haftung exkulpieren. Diese erste Konstellation erscheint jedoch weit hergeholt und äußerst praxisfern. Spätestens im Rahmen der primären Beweislast geht die Unaufklärbarkeit zulasten des Halters. Anders könnte es sein, wenn das Fahrzeug einem sog. „Hacker-Angriff“ ausgesetzt ist.⁹ Im Juli 2015 gelang es Hackern mitten auf einem Interstate-Highway im mittleren Westen der USA aus fast 1.000 km Entfernung ein Fahrzeug auszuschalten. Die Gefahr ist also durchaus real und alle Beteiligten sind aufgefordert, diesbezüglich eine sichere Regelung zu finden, insbesondere muss es nachvollziehbar sein, ob ein solcher „Angriff“ stattgefunden hat oder nicht. Hier sollten gegebenenfalls Beweiserleichterungen in Erwägung gezogen werden.

III. Der Hersteller – Produkt- und Produzentenhaftung

Da es wohl beim vollautomatisierten Fahren keinen Fahrer im klassischen Sinne mehr gibt, rückt der Hersteller des Produktes bei der Haftung immer mehr in den Fokus. Im Rahmen der Produkthaftung kann ein Hersteller für das Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produktes haften. Dies gilt insbesondere für körperliche und gesundheitliche Schäden an Personen, aber auch für, sofern an einer anderen als der in Verkehr gebrachten Sache, verursachte Sachschäden. Gemäß § 3 ProdHaftG wird hier ausnahmsweise ein Fehler legal definiert. In den meisten Fällen handelt es sich entweder um Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktionsfehler. Dabei spielen vor allem die technischen Normen IEC 61508 und DIN ISO

26262 eine große Rolle, um den technischen Mindeststandard zu definieren. Hier beruft sich der Hersteller regelmäßig auf den Stand der Wissenschaft und Technik, der zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens vorlag und weswegen für ihn der Fehler selbst nicht erkennbar war und somit eine Ersatzpflicht ausgeschlossen ist. Da sich der Hersteller darauf beruft, muss er auch im Rahmen der Darlegungspflicht diese Tatsachen beweisen. Im Übrigen liegt die Beweislast grundsätzlich beim klagenden Geschädigten. Dieser muss im Zweifel die Kausalität zwischen Fehler und Schaden darlegen. Im Rahmen der sekundären Beweislast könnte dem Geschädigten jedoch eine Beweiserleichterung im Schadensersatzprozess zugutekommen. Danach schreibt das Gebot der redlichen Prozessführung (§ 138 Abs. II ZPO) dem Schuldner des Anspruchs eine prozessuale Erklärungspflicht vor und er muss gegebenenfalls über die relevanten Tatsachen aufklären, die in seinem Verantwortungsbereich liegen und für den Gläubiger regelmäßig nicht zugänglich sind. In Anlehnung an § 242 BGB kann diesbezüglich ein Aufklärungsanspruch des Gläubigers bestehen, wenngleich dieser auch erst in einem späten Stadium der Schadensersatzgeltendmachung eine Rolle spielt.

Die von der Produkthaftung unabhängige Produzentenhaftung schreibt vor, dass jeder, der ein Produkt in den Verkehr bringt, welches eine Gefahrenquelle darstellen kann, auch für dies verantwortlich ist. Bei der prozessualen Durchsetzung eines solchen Anspruchs hängt dieser jedoch der fade Beigeschmack der verschuldensabhängigen Haftung an. Nichtsdestotrotz wird der Hersteller wohl immer mehr mit steigendem Automatisierungsgrad in die Verantwortung rücken. Dabei muss für den Geschädigten im Rahmen der sekundären Beweislast gesorgt werden, dass dieser seine Ansprüche in rechtmäßigen Bahnen auch beweisen kann und insbesondere durch den Hersteller keine Daten erschwerend zurückgehalten werden können.

IV. Der Versicherer

Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat bisher die von den Versicherungsnehmern zu entrichtende Prämie von „menschlichen“ Attributen wie Geschlecht, Alter oder aber Einträgen im Fahreignisregister in Flensburg abhängig gemacht. Mit Einführung von Systemen, welche einen immer größeren Automatisierungsgrad haben, werden auch der Hersteller und das System selbst eine tragende Rolle übernehmen müssen, da es, wie oben bereits erwähnt, einen Fahrer nicht mehr gibt. Laut einer Studie der Beratungsfirma Frost & Sullivan werden in Zukunft immer mehr fahrzeugspezifische Eigenschaften für die Berechnung relevant sein und sich „die Verantwortung für die Versicherung des Fahrzeugs vom Fahrzeughalter auf den Hersteller verlagern.“¹⁰ Damit müssen sich die Versicherer und die Hersteller zwingend auseinandersetzen, um realistische Lösungsansätze zu präsentieren. Dem Direktanspruch

8 BGH NZV 2004, 395

9 www.sueddeutsche.de/auto/auto-aus-der-ferne-gehackt-der-fahrer-ist-machtlos-1.2577174

10 www.frost.com/news/press-releases/kfz-versicherung-fur-autonome-fahrzeuge-beitragszahlung-wird-von-haltern-auf-oems-uebergehen/

des Geschädigten gegen den Versicherer gemäß § 1 PflVG i.V.m. § 115 Abs. 1 S. 1 VVG steht dies zunächst nicht entgegen. Gerade der tatbestandsmäßige „Gebrauch“ eines Fahrzeugs ist weit auszulegen, so dass hier keine Regelungslücken entstehen sollten. Probleme könnten allerdings dann auftauchen, wenn die Haftungshöchstgrenze nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 StVG überschritten wird und mangels Fahrer kein bürgerlich-rechtlicher Deliktsanspruch ohne Deckelung besteht. Hier besteht noch Handlungsbedarf, da die Automatisierung nicht zulasten der Unfallopfer gehen darf. Ebenso muss die Versicherungswirtschaft in Kooperation mit den Herstellern einen Ansatz erarbeiten, dass die Kosten eines Unfalls gerecht verteilt werden. Hier gibt es bereits erste Ansätze im Rahmen der Diskussionen zum „runden Tisch“ des automatisierten Fahrens.

V. „Übergesetzliche“ Regelungen – das Wiener Übereinkommen und das Grundgesetz

Das Wiener Übereinkommen (WÜ) über den Straßenverkehr von 1968 schreibt allen unterzeichnenden 72 Staaten neben Deutschland gewisse Standardisierungen für Verkehrsregeln vor. Dabei wollten die Beteiligten ausweislich der Präambel des Vertrages „den internationalen Straßenverkehr erleichtern und die Sicherheit auf den Straßen durch die Annahme einheitlicher Verkehrsregeln erhöhen“. Somit ist es zwingend notwendig, dass nur eine über die Grenzen der Bundesrepublik hinausgehende Standardisierung zielführend sein kann. In Artikel 8 Abs. 1 WÜ lautet es: „Jedes Fahrzeug und miteinander verbundene Fahrzeuge müssen, wenn sie in Bewegung sind, einen Führer haben.“ Eine Legaldefinition eines solchen Fahrzeugführers findet sich in Artikel 1 lit. v) WÜ: „Führer‘ ist jede Person, die ein Kraftfahrzeug oder ein anderes Fahrzeug (Fahräder eingeschlossen) lenkt oder die auf einer Straße Vieh, einzeln oder in Herden, oder Zug-, Saum- oder Reittiere leitet“. Dabei spricht das Regelwerk von einer Person und keinem System, die das Fahrzeug stets beherrschen muss (Art. 13 Abs. 1 WÜ). Auch wenn das Übereinkommen keine unmittelbare Wirkung auf die innerstaatlichen Regularien hat, so müssen die Grundsätze doch in nationales Recht umgesetzt werden (Artikel 3 WÜ). Freilich ist es unproblematisch, durch den Fahrer übersteuerbare Systeme hierunter zu subsumieren. Dies findet jedoch seine Grenzen dann, wenn vollautomatisierte Systeme eingesetzt werden, die keine Rückfallebene „Mensch“ als „Herrscher“ des Fahrzeugs vorsehen. Dies ist mit heutigem Stand nicht mit dem Wiener Übereinkommen vereinbar. Eine Aufkündigung Deutschlands innerhalb eines Jahres gemäß Art. 50 WÜ als vermeintlich einfachste Lösung kommt nicht in Betracht, da die Gefahr besteht, dass Fahrzeugen bei Grenzübertritt die Einreise verwehrt werden würde. Daher haben verschiedene Staaten (u.a. Belgien, Deutschland, Schweden, Frankreich, Österreich etc.) bereits Änderungsanträge bei der entscheidenden Wirtschaftskommission für Europa, der den vereinten Nationen (UNECE) angegliederten Working Party on Road Traffic Safety (WP.1)¹¹, gestellt, indem sie einen neuen Absatz 5bis in den Artikel 8 WÜ sowie einen neuen Satz 3 in

den Art. 39 Abs. 1 WÜ einfügen möchten. Darin soll festgelegt werden, dass die Anforderungen der maßgeblichen Regelungen erfüllt sind, wenn ein Fahrzeug den Vorgaben eines anderen internationalen Abkommens, insbesondere den sog. ECE-Regeln im Zulassungsrecht, entspricht:

„Vehicle systems which influence the way vehicles are driven shall be deemed to be ..., when they are in conformity with the conditions of construction, fitting and utilization ...“

Dies hätte den gravierenden Vorteil, dass solche Regeln schneller, einfacher und leichter änderbar sind und dadurch das Gesamtkonstrukt flexibler händelbar wäre. Sollten diese Änderungen somit umgesetzt und eingeführt werden, wovon im laufenden Kalenderjahr 2016 ausgegangen werden kann, würde ein vollautomatisiertes Fahrzeug mit dem Wiener Übereinkommen vereinbar sein, wenn es ECE-Regeln entspricht. Belgien und Schweden wollen sogar mit Antrag vom 12. März 2015 bei der Kommission den Art. 1 lit. v) ändern und den menschlichen Fahrer mit dem Fahrsystem gleichsetzen:¹²

„Driver“ means any person who drives or a vehicle system which has the full control over the vehicle from departure until arrival and is in conformity with the conditions of construction, fitting and utilization ...“

Der Ergänzungsvorschlag der beiden Staaten hat insoweit seinen Charme, als dass die bisherigen Regelungen nicht verändert, sondern lediglich um die Komponente des Fahrsystems erweitert werden. Wobei das betroffene System auch die durch das Übereinkommen vorgeschriebenen Verhaltenspflichten aufweisen muss, um keinerlei Nachteile zu generieren. Hinzu kommt jedoch bei allen Änderungen, dass die strafrechtliche Haftung in den meisten Fällen unberücksichtigt bleibt und daher auf diesem Gebiet noch erheblicher Nachholbedarf besteht. Ebenso sind absolut autonom, also fahrerlos fahrende Fahrzeuge auch nach Umsetzung der Anträge weiter nicht mit dem Wiener Übereinkommen vereinbar.

Auch im Grundgesetz könnte zumindest eine staatliche Verpflichtung zur Umsetzung solch automatisierter Systeme resultieren. Demnach ist es unbestritten, dass Art. 2 GG auch staatliche Schutzpflichten generiert. Insoweit durch technische Neuerungen die genannten Rechtsgüter besser und effektiver geschützt werden können, könnte diesbezüglich ein Anspruch gegenüber der Legislativen auf Änderung und Anpassung der bestehenden Gesetze geltend gemacht werden. Allerdings ist es äußerst fraglich, wann eine Neuerung sicherer ist als der IST-Zustand. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht bisher eher sparsam in der Anwendung der sog. Wesentlichkeitstheorie war, so kann es sein, dass sich im Zuge des Wandels von menschlich kontrollierter zu eigenständiger, maschineller Fahrzeugsteuerung¹³ dieser Blickwinkel ändert. Gleichwohl bleibt dieser vermeintliche Anspruch wohl eher ein Randthema, wenngleich er auch nicht aus dem Auge verloren werden sollte.

¹¹ Report of the 71st session (5-7 October 2015)

www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2015/wp1/ECE-TRANS-WP1-151e.pdf

¹² Report of the Seventieth Session of the Working Party on Road Traffic Safety page 5

¹³ Tom Michael Gasser in „Autonomes Fahren“ S. 533

VI. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Im Rahmen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts sind Änderungen und Anpassungen der einschlägigen Gesetze zwingend notwendig. Mit mehr als 4 Millionen Ordnungswidrigkeiten und mehr als 200.000 Straftaten im Straßenverkehr sowie fast 9 Millionen eingetragenen Personen im Fahreignungsregister in Flensburg¹⁴ stellt dieser Aspekt einen nicht unerheblichen Bestandteil dar. Frei nach dem Grundsatz „nulla poena sine culpa“ kann bei einem vollautomatisierten Fahrzeug der Passagier nicht für etwaige Verkehrsverstöße sanktioniert werden. Da dieser in der höchsten Stufe der Automatisierung „out of the loop“, also nicht mehr Teil der Regelschleife ist¹⁵ und der Mensch demnach keine Redundanz darstellen kann, würde eine Strafbarkeit nach heutigem Stand gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG hergeleitete Schuldprinzip verstoßen. Gleichermäßen verhält es sich bezüglich der an das menschliche Verhalten anknüpfenden Pflichten aus dem StVG und der StVO. Hierbei würde jeglicher Anknüpfungspunkt ins Leere laufen. Bedenkt man, dass es, von dem einfachen Parkverstoß einmal abgesehen (Halterhaftung im ruhenden Verkehr), hier nicht nur um Geschwindigkeits- oder Abstandsverstöße, sondern vielmehr auch um Tötungsdelikte gehen kann, sind die Lösungsansätze für dieses Feld noch höchst umstritten. Ob eine Art „strafrechtliche Produkthaftung“¹⁶ hier das richtige Instrument sein kann, sollte ebenso diskutiert werden wie eine Änderung der StVO in technischer Hinsicht darauf, dass sie keine personalisierten Fahrer, sondern nur noch Fahrzeuge als Objekte erfasst.

VII. Fazit

Auch wenn die vollständige technische Umsetzung des vollautomatisierten Fahrens noch in weiter Ferne liegt, sollten sich bereits heute alle Beteiligten an einen Tisch setzen und Änderungen vorschlagen, diskutieren und umsetzen, damit insbesondere die Hersteller vor Umsetzung der Systeme wissen, welche rechtlichen Rahmenbedingungen sie zu beachten haben. Hier ist neben dem fundierten Wissen auch eine schnelle Umsetzung gefragt. Die Schere zwischen technischem und rechtlichem Fortschritt könnte sonst zu groß werden. Immerhin hat ein großer Zulieferer der Automobilbranche für die erste Million Radarsensoren etwa 13 Jahre benötigt, für die zweite 11 Monate und für das Jahr 2015 wird mit einer Million produzierter Sensoren innerhalb ein bis zwei Monaten gerechnet.¹⁷

Gleichwohl müssen die Änderungen wohlüberlegt sein. Hier gilt es, feinfühlig insbesondere auch ungeschriebene Regeln wie die Lichthupe als Vorfahrtsverzicht mit zu berücksichtigen und die an dieser Stelle nicht angesprochenen „Dilemmasituationen“ im Hinblick auf die Grundrechte situationsab-

hängig zu regeln sowie die damit zwingend einhergehenden Datenschutzrichtlinien zu programmieren. „Was passiert zum Beispiel, wenn vier Fahrzeuge gleichzeitig an einer nicht beschilderten Kreuzung aufschlagen?“ „Wer fährt als Erstes?“ Hinzu kommt außerdem die Berücksichtigung unterschiedlicher Prinzipien, die sich heute auch schon in diversen Programmen wiederfinden. So sollte der „Vertrauensgrundsatz“ in der Regel dem Grundsatz der „defensiven Fahrweise“ untergeordnet werden, um bei unklaren Situationen stets in einen sicheren Zustand zurückzukehren. Gerade zu Beginn des gemischten Fahrbetriebs wird es insbesondere im städtischen Verkehr zu vielerlei Kommunikationsproblemen kommen. Im Zweifel wird das automatisiert fahrende Fahrzeug wartepflichtig sein müssen.

Als Pionier sei noch einmal der schwedischer Autobauer genannt, welcher mit sehr viel Risiko zumindest die zivilrechtliche Haftung übernehmen möchte. Während insbesondere die deutschen Hersteller hier sehr vorsichtig agieren, versuchen es andere einfach, in der Hoffnung, dass das Versprechen des Bundesverkehrsministers alsbald Wirklichkeit wird:

„In der StVO wird stehen: ‚Ein Fahrer verstößt nicht gegen seine Sorgfaltspflichten, wenn er die Fahraufgabe an das System überträgt und sich von der Fahrzeugsteuerung abwendet.‘“¹⁸

Hannes Krämer, Rechtsassessor

¹⁴ Stand 1. Januar 2014
www.kba.de/DE/Statistik/Kraftfahrer/Verkehrsauffaelligkeiten/verkehrsauffaelligkeiten_node.html

¹⁵ Jourdan/Matschi, NZV 2015, 26

¹⁶ Lutz, NJW 2015, 119

¹⁷ so Prof. Hermann Winner im Interview der Zeitschrift hoch³FORSCHEN, Jahrgang 4, Herbst 2015

¹⁸ Interview Bundesverkehrsminister Alexander Dobrindt in der Auto Bild Ausgabe 6.11.2015⁵

Fahrtenbuchauflage

Urteil des BVerwG v. 28.05.2015 – 3 C 13.14 –

GG Art. 3 Abs. 1; StVZO § 31a Abs. 1; FeV Anlage 13 zu § 40 Nr. 5.4 (alt), Nr. 3.2.2 (neu); VwGO § 114 S. 2

Die Festsetzung einer gegenüber Pkw längeren Dauer einer Fahrtenbuchauflage kann darauf gestützt werden, dass der Verkehrsverstoß mit einem nur saisonal genutzten Motorrad begangen wurde.

■ Aus den Gründen

II. Die Revision des Kl. ist unbegründet. Die Annahme des BG, die Fahrtenbuchauflage sei auch hinsichtlich der Dauer von 15 Monaten ermessensfehlerfrei angeordnet worden, steht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO).

1. Bei der Fahrtenbuchanordnung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 03.02.1989 – 7 B 18.89 – Buchholz 442.16 § 31a StVZO Nr. 19 S. 6), so dass bei deren rechtlicher Überprüfung auch die bis zum Ende des Revisionsverfahrens eingetretenen Rechtsänderungen zu berücksichtigen sind (st. Rspr., vgl. u.a. BVerwG, Urte. v. 28.01.1988 – 3 C 48.85 – Buchholz 418.712 LMKV Nr. 2 S. 3).

Die Vorschrift des § 31a Abs. 1 S. 1 StVZO, auf die die angegriffene Anordnung gestützt wird, ist zwar mittlerweile geändert worden. Diese Änderung betrifft aber nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Fahrtenbuchanordnung. In der aktuellen, seit 05.05.2012 geltenden Fassung der Norm v. 26.04.2012 (BGBl I S. 679) wurde lediglich die Formulierung „Die Verwaltungsbehörde ...“ durch die Worte „Die nach Landesrecht zuständige Behörde ...“ ersetzt. Diese Behörde kann – wie nach der bisherigen Gesetzesfassung – gegenüber einem Fahrzeughalter für ein oder mehrere auf ihn zugelassene oder künftig zuzulassende Fahrzeuge die Führung eines Fahrtenbuchs anordnen, wenn die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften nicht möglich war. Nach S. 2 dieser Bestimmung kann die Verwaltungsbehörde ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge bestimmen.

Dagegen hat die Anlage 13 zu § 40 der FeV, deren Gegenstand die Bezeichnung und Bewertung der im Rahmen des Fahreignungs-Bewertungssystems zu berücksichtigenden Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sind („Punktecatalog“), mit Wirkung ab dem 01.05.2014 eine erhebliche Umgestaltung erfahren. Das Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit außerhalb geschlossener Ortschaften um 26 bis 30 km/h wird seitdem nicht mehr mit drei (so noch Nr. 5.4 der Anlage 13 zur FeV in der Fassung v. 13.12.2010, BGBl I S. 2100), sondern nur noch mit einem Punkt bewertet (Nr. 3.2.2 der Anlage 13 in der Fassung v. 16.04.2014, BGBl I S. 363). Zugleich wird die Fahrerlaubnis seit der Umstellung des Punktesystems nun nicht mehr erst mit 18 Punkten entzogen (§ 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 StVG

a.F.), sondern bereits dann, wenn sich acht oder mehr Punkte im Fahreignungsregister ergeben (§ 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 3 StVG in der Fassung v. 28.08.2013, BGBl I S. 3313).

2. Außer Streit steht, dass der festgestellte Verkehrsverstoß hier hinreichend gewichtig ist, um die Anordnung des Führens eines Fahrtenbuchs zu rechtfertigen (vgl. zu diesem Erfordernis u.a. BVerwG, Urte. v. 17.05.1995 – 11 C 12.94 – [zfs 1995, 396 =] BVerwGE 98, 227 <229> m.w.N), und dass der Bekl. ausreichende Bemühungen zur Ermittlung des Fahrers unternommen hat (vgl. dazu u.a. BVerwG, Urte. v. 17.12.1982 – 7 C 3.80 – Buchholz 442.16 § 31a StVZO Nr. 12 S. 6 m.w.N).

3. Sind die in § 31a Abs. 1 S. 1 StVZO aufgeführten tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben, liegen der Erlass einer Anordnung, dass für das Tatfahrzeug und – auf der Grundlage von S. 2 – ggf. für ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge ein Fahrtenbuch zu führen ist, sowie die Bestimmung der Dauer im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde.

a) Bei der gerichtlichen Überprüfung der Ermessensentscheidung des Bekl. über das „Ob“ und die Dauer der Fahrtenbuchauflage sind nicht nur die im angegriffenen Bescheid v. 07.10.2011 aufgeführten Erwägungen zu berücksichtigen, sondern auch die ergänzende Begründung, die er während des erstinstanzlichen Verfahrens beigelegt hat. Diese Ergänzung sollte insbesondere der Rechtfertigung der gegenüber Pkw längeren Dauer der Fahrtenbuchauflage dienen, die der Bekl. gewöhnlich bestimmt, wenn es sich beim Tatfahrzeug um ein Motorrad gehandelt hat. Bei diesem Nachtrag handelt es sich um eine gem. § 114 S. 2 VwGO auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässige Ergänzung von Ermessenserwägungen, also nicht etwa um die vollständige Nachholung oder die Auswechslung der die Ermessensentscheidung tragenden Gründe, die von § 114 S. 2 VwGO nicht mehr erfasst wären (vgl. BVerwG, Urte. v. 05.05.1998 – 1 C 17.97 – BVerwGE 106, 351 <365>). Nach den dazu in der Rspr. entwickelten Grundsätzen ist eine spätere Ergänzung von Ermessenserwägungen dann zulässig, wenn die nachträglich von der Behörde angegebenen Gründe schon bei Erlass des Verwaltungsaktes vorlagen, der Verwaltungsakt durch sie nicht in seinem Wesen geändert und der Betroffene nicht in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird (vgl. dazu u.a. BVerwG, Urte. v. 05.05.1998 – 1 C 17.97 – BVerwGE 106, 351 <363>). Diese Voraussetzungen waren, wie das BG zutreffend annimmt, im vorliegenden Fall erfüllt.

b) Die vom Bekl. auf der Grundlage der dargestellten Erwägungen getroffene Ermessensentscheidung genügt den rechtlichen Anforderungen; insbesondere verstößt die verlängerte Dauer der Fahrtenbuchauflage weder gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG noch ist sie unverhältnismäßig.

aa) Die Anordnung, ein Fahrtenbuch zu führen, ist eine Maßnahme zur vorbeugenden Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs. Mit ihr soll Sorge dafür getragen werden, dass künftig die Feststellung eines Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Ver-

kehrsvorschriften ohne Schwierigkeiten möglich ist (st. Rspr., vgl. u.a. BVerwG, Urt. v. 28.02.1964 – 7 C 91.61 – BVerwGE 18, 107 <108 f.>, Beschl. v. 03.02.1989 – 7 B 18.89 – Buchholz 442.16 § 31a StVZO Nr. 19 S. 4 f. und Urt. v. 17.05.1995 – 11 C 12.94 – [zfs 1995, 396 =] BVerwGE 98, 227 <229>). Fahrern des Fahrzeugs, das einer Fahrtenbuchauflage unterliegt, soll zugleich vor Augen geführt werden, dass sie im Falle der Begehung eines Verkehrsverstoßes damit rechnen müssen, aufgrund ihrer Eintragung im Fahrtenbuch als Täter ermittelt und mit Sanktionen belegt zu werden; das kann dazu beitragen, weitere Verkehrszu widerhandlungen schon im Vorfeld zu verhindern (in diesem Sinne etwa VGH Mannheim, Beschl. v. 28.05.2002 – 10 S 1408/01 – VRS 103, 140 <141> und VGH München, Beschl. v. 18.05.2010 – 11 CS 10.357 – VRS 119, 239 <241>).

bb) Zu Recht sieht das BG keinen Ermessensfehler darin, dass sich der Bekl. bei seiner Entscheidung an der Schwere des Verkehrsverstoßes orientiert, dessen Verursacher nicht ermittelt werden konnte. Zutreffend weist es darauf hin, dass das Interesse der Allgemeinheit, bei einer weiteren Zuwiderhandlung den Täter feststellen zu können, wächst, je schwerer dieser Verstoß wiegt; das rechtfertigt eine längere Dauer der Fahrtenbuchauflage und die höhere Belastung, die damit für den Fahrzeughalter verbunden ist. Für eine solche Staffe lung sprechen im Interesse der Verkehrssicherheit zudem die Gesichtspunkte der Spezial- und der Generalprävention. Führer von Kfz werden sich umso eher von der Begehung einer Ordnungswidrigkeit oder Straftat im Straßenverkehr abhalten lassen, wenn sie damit rechnen müssen, für die Zuwiderhandlung zur Rechenschaft gezogen zu werden. Die Ermessenserwägung des Bekl., diese ‚Abschreckungswirkung‘ bei gewichtigeren Verkehrsverstößen für eine längere Zeit aufrechtzuerhalten als bei geringfügigeren, erweist sich vor diesem Hintergrund als sachgerecht.

cc) Ebenso beanstandungsfrei – ja naheliegend – ist es, wenn sich die zuständige Behörde für die konkrete Bemessung der Dauer der Fahrtenbuchauflage am Punktesystem der Anlage 13 zu § 40 FeV ausrichtet; dort hat der Ordnungsgeber selbst eine Gewichtung der Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr vorgenommen (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.1995 – 11 C 12.94 – [zfs 1995, 396 =] BVerwGE 98, 227 <229 f.>, dort noch zur Vorgängerregelung in der Verwaltungsvorschrift zu § 15b StVZO a.F.; VGH Mannheim, Beschl. v. 28.05.2002 – 10 S 1408/01 – VRS 103, 140 <141>).

Ausgehend davon hat der Bekl. unter der Geltung des „alten“ Punktesystems bei einem zu drei Punkten im Verkehrszentralregister führenden Verkehrsverstoß bei ganzjährig genutzten Kraftwagen regelmäßig eine Dauer von 12 Monaten für die Fahrtenbuchauflage festgelegt. Eine solche Geltungsdauer steht – wie die höchst- und obergerichtliche Rspr. zu Vergleichsfällen bestätigt – im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.10.1978 – 7 C 49.77 – juris Rn 23 bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften um 28 km/h, die nach dem ‚alten‘ Punktekatalog <Nr. 5.4> ebenfalls zu drei Punkten im Verkehrszentralregister führ-

te; VGH Mannheim, Beschl. v. 04.12.2013 – 10 S 1162/13 – [zfs 2014, 237 =] VRS 125, 239 <242> bei einer Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um 21 km/h; VGH München, Beschl. v. 11.07.2012 – 11 ZB 12.727 – juris Rn 19 bei einer mit drei Punkten bewerteten Unterschreitung des Mindestabstands zum vorausfahrenden Fahrzeug und VGH Kassel, Beschl. v. 23.11.2011 – 2 A 1618/11.Z – juris Rn 8 bei einem zu drei Punkten führenden Rotlichtverstoß).

An dieser rechtlichen Wertung ändert sich durch die zum 01.05.2014 in Kraft getretene Neuordnung des Punktesystems nichts; sie ist ebenfalls in den Blick zu nehmen, da es sich bei der Fahrtenbuchanordnung – wie dargelegt – um einen Dauer Verwaltungsakt handelt. Eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 26 bis 30 km/h außerhalb geschlossener Ortschaften führt nach dem neuen Punktekatalog zur Eintragung jedenfalls eines Punktes im Fahreignungsregister (vgl. Nr. 3.2.2 der derzeit geltenden Anlage 13 zu § 40 FeV). Das zeigt, nachdem die Fahrerlaubnis nach dem neuen Punktesystem nun schon bei acht statt wie bisher bei 18 Punkten entzogen wird, dass der Ordnungsgeber einem solchen Verkehrsverstoß nach wie vor ein erhebliches Gewicht beimisst. An der abstrakten Gefährlichkeit einer so deutlichen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit für die Sicherheit des Straßenverkehrs hat sich ohnehin nichts geändert.

dd) Ebenso wenig ist die Verlängerung der Fahrtenbuchauflage zu beanstanden, die der Bekl. in ständiger Verwaltungspraxis vorsieht, wenn der Verkehrsverstoß mit einem nur saisonal genutzten Motorrad begangen wurde. Diese Ermessensausübung wird den Anforderungen des Gleichbehandlungsgebots (Art. 3 Abs. 1 GG) und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht.

In seiner Revisionsbegründung macht der Kl. hiergegen geltend, dass sich eine typisierende Betrachtung der Nutzung von Motorrädern verbiete, weil das Nutzungsverhalten von Motorradhaltern nicht anders als das der Nutzer von Pkw deutlich auseinanderfalle. Dieser Einwand geht jedoch an den tatsächlichen Feststellungen des BG vorbei, die vom Kl. nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen werden und daher im Revisionsverfahren bindend sind (§ 137 Abs. 2 VwGO). Danach verfügt fast ein Drittel aller zugelassenen Krafträder über ein Saisonkennzeichen, vorzugsweise für den Zeitraum von April bis Oktober. Dazu kommen die im Winter abgemeldeten Motorräder. Ob die übrigen – also die dauerhaft angemeldeten – Motorräder in den Wintermonaten gefahren würden, hänge von den Witterungsbedingungen ab; typisierend sei aber davon auszugehen, dass auch diese Motorräder im Winter nicht oder nur eingeschränkt genutzt würden. Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist eine generalisierende Betrachtung der üblichen Zeiten der Motorradnutzung und der damit verbundenen Auswirkungen auf die Effektivität einer Fahrtenbuchauflage gerechtfertigt. Überdies hat der Bekl. seine Entscheidung, die Dauer der Fahrtenbuchauflage im Falle des Kl. zu verlängern, nicht nur auf eine solche typisierende Betrachtung, sondern zusätzlich darauf gestützt, dass auch der Kl. sein Motorrad in den Jahren von 2003 bis

2012 im Winter jeweils für sechs Monate außer Betrieb genommen habe. Entsprechende tatsächliche Feststellungen enthält das Berufungsurteil; auch sie werden vom Kl. nicht infrage gestellt.

In der Rspr. ist anerkannt, dass die Verpflichtung zum Führen eines Fahrtenbuchs von einer gewissen Mindestdauer sein muss, um das damit verfolgte Ziel zu erreichen, den Fahrzeughalter zu einer nachprüfbaren Überwachung der Fahrzeugbenutzung und zur Mitwirkung bei der Feststellung des Fahrzeugführers im Falle eines erneuten Verstoßes anzuhalten. Eine Dauer von sechs Monaten wird als noch im unteren Bereich einer effektiven Kontrolle liegend angesehen (vgl. u.a. BVerwG, Urt. v. 17.05.1995 – 11 C 12.94 [zfs 1995, 396 =] BVerwGE 98, 227 <230>; VGH Mannheim, Beschl. v. 28.05.2002 – 10 S 1408/01 – VRS 103, 140 <141>; VGH München, Beschlüsse v. 18.05.2010 – 11 CS 10.357 – VRS 119, 239 <245> und v. 11.07.2012 – 11 ZB 12.727 – juris Rn 19 sowie VGH Kassel, Beschl. v. 06.12.2014 – 2 UZ 3375/04 – juris Rn 7).

Es liegt auf der Hand, dass diese Mindestdauer bei Motorrädern aufgrund ihrer typischerweise – und auch hier – nur saisonalen Nutzung ohne eine diesem Umstand Rechnung tragende Verlängerung vielfach nicht erreicht würde. Damit ließe sich die mit der Fahrtenbuchauflage im Interesse der Verkehrssicherheit bezweckte präventive Wirkung, die sowohl beim Motorradhalter als auch bei möglichen Nutzern seines Fahrzeugs herbeigeführt werden soll, nur noch teilweise verwirklichen. Im Extremfall – nämlich dann, wenn die Dauer der Fahrtenbuchauflage in vollem Umfang in die Abmeldezeit für das Motorrad fiel – liefe die Anordnung vollständig leer. Andererseits wird der Fahrzeughalter durch die Verpflichtung, ein Fahrtenbuch zu führen, in der Zeit, in der sein Fahrzeug unbenutzt bleibt, ohnehin nicht belastet (so etwa VG Würzburg, Urt. v. 23.11.2012 – W 6 K 12.87 – juris Rn 35). Ein Grund, weshalb von einer solchen Verlängerung abzusehen sein sollte, wenn die Schwere des nicht aufgeklärten Verkehrs Verstoßes eine größere Zeitspanne für die Fahrtenbuchauflage als die erwähnte Mindestdauer von sechs Monaten rechtfertigt, ist nicht zu erkennen. Hier gilt es erst recht zu verhindern, dass die der vorbeugenden Gefahrenabwehr dienende Fahrtenbuchauflage zeitweise leerläuft, ihren Zweck somit partiell verfehlt.

Diesen Zusammenhang zwischen einer nur saisonalen Fahrzeugnutzung und der Effektivität der Anordnung, für dieses Fahrzeug ein Fahrtenbuch zu führen, lässt der Kl. bei seinem Einwand unberücksichtigt, die Anmeldezeiten eines Motorrads hätten keinen Bezug zum Zweck der Gefahrenabwehr, der mit einer Fahrtenbuchanordnung verfolgt werde.

Dem vom Kl. in den Vorinstanzen vorgetragenen Einwand, der „Aufschlag“ auf die Dauer der Fahrtenbuchanordnung bei Motorrädern sei wegen deren gegenüber Pkw grds. geringeren Gefährdungspotenzials rechtswidrig, hat das BG durch seine im Revisionsverfahren unbestritten gebliebenen tatsächlichen Feststellungen zur Beteiligung von Motorrädern an Unfällen mit Personenschaden die Grundlage entzogen.

Schließlich steht der vom Bekl. bei saisonal genutzten Motorrädern verfügten längeren Dauer der Fahrtenbuchauflage nicht entgegen, dass es auch Pkw geben mag, die üblicherweise nicht ganzjährig genutzt werden. Daraus kann ein auf einem Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG beruhender Ermessensfehler schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil der Bekl. erklärt hat, auch bei solchen Pkw entsprechend der Umstände des jeweiligen Einzelfalls eine Verlängerung der Fahrtenbuchauflage zu prüfen.

4. Hinsichtlich seiner Aussagen zu einem möglichen Fahrzeugwechsel ist der angegriffene Bescheid ebenfalls nicht zu beanstanden.

Gem. § 31a Abs. 1 S. 2 StVZO kann die Behörde für diesen Fall ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge bestimmen. Eine solche Regelung hat der Bekl. hier jedoch noch nicht getroffen; er hat sie für den Fall eines Fahrzeugwechsels lediglich in Aussicht gestellt. Das ergibt sich daraus, dass er sich damit begnügt, insoweit auf die am Ende des Bescheides gesondert aufgeführten „Hinweise“ aufmerksam zu machen. Bereits der gewöhnliche Wortsinn dieser Bezeichnung, aber auch der Inhalt dieser Hinweise, die mit dem Bemerkten enden, dass er sich vorbehalte, ein oder mehrere Ersatzfahrzeuge zu bestimmen, verdeutlichen, dass über diese Belehrung hinaus noch keine rechtsverbindliche Bestimmung getroffen werden sollte. ...“

Untätigkeitsklage im Fahrerlaubnisrecht

Urteil des VGH Baden-Württemberg v. 07.07.2015 – 10 S 116/15 –

VwGO § 75; StVG § 3 Abs. 3 und 4; StGB § 69; FeV §§ 11 Abs. 6, 11 Abs. 8 S. 1, 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. A 2. Alt., 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d., 20

1. Der Umstand, dass in zulässiger Weise nach Ablauf der Sperrfrist gemäß § 75 S. 2 VwGO Untätigkeitsklage erhoben wurde, steht weder weitergehenden Aufklärungsmaßnahmen der Verwaltungsbehörde wie etwa dem Erlass einer Gutachtenanordnung noch dem auf § 11 Abs. 8 S. 1 FeV gestützten Schluss auf die Nichterfüllung des Fahrerlaubnisbewerbers entgegen.
2. Die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen einer Fahrt unter Alkoholeinfluss gemäß § 69 StGB löst im Sinne einer Tatbestandswirkung ohne Weiteres die Notwendigkeit der Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung aus; die Vorschrift des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV knüpft explizit nicht an eine Kumulation der Gründe a) bis c) für die frühere Entziehung der Fahrerlaubnis an, sondern alternativ an das

frühere Vorliegen eines dieser Gründe (Fortführung der Senatsrechtsprechung, vgl. Urteil vom 18.06.2012 – 10 S 452/10 – VBIBW 2013, 19; sowie Senatsbeschluss vom 15.01.2014 – 10 S 1748/13 – VBIBW 2014, 348).

3. Eine Gutachtensanordnung nach der Auffangvorschrift des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV kommt auch dann in Betracht, wenn der Schwellenwert nach Buchst. c von 1,6 Promille bei der Trunkenheitsfahrt knapp unterschritten wurde, jedoch deutliche Indizien für eine weit überdurchschnittliche Alkoholgewöhnung des Betr. wie etwa das Fehlen jeglicher Ausfallerscheinungen vorliegen und deshalb bei der Gesamtschau auf eine gravierende Alkoholproblematik geschlossen werden kann, die Zweifel am Trennungsvermögen begründet.

■ Aus den Gründen

Die vom Senat zugelassene und auch im Übrigen zulässige Berufung des Kl. bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das VG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die nach Ablauf der dreimonatigen Sperrfrist gemäß § 75 S. 2 VwGO erhobene Untätigkeitsklage ist zulässig, aber unbegründet. Der Kl. hat weder einen Anspruch auf Neuerteilung der Fahrerlaubnis der Klassen B, BE, M und L noch auf entsprechende erneute Entscheidung über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist in der hier vorliegenden Konstellation der Untätigkeitsklage die letzte mündliche Verhandlung des Senats (vgl. BVerwG, Urteile vom 13.02.2014 – 3 C 1.13 – BVerwGE 149, 74; sowie vom 29.01.2009 – 3 C 31.07 – NJW 2009, 1687).

Nach § 20 Abs. 1 FeV gelten im Verfahren auf Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung die Vorschriften über die Ersterteilung. Gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StVG müssen Fahrerlaubnisbewerber zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet sein. Dies ist gemäß § 2 Abs. 4 S. 1 StVG, § 11 Abs. 1 S. 1 FeV der Fall, wenn sie die körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllen und nicht erheblich oder wiederholt gegen verkehrsrechtliche Vorschriften oder Strafgesetze verstoßen haben. Nach § 11 Abs. 1 S. 2 FeV sind die Anforderungen insbesondere dann nicht erfüllt, wenn ein Mangel oder eine Erkrankung im Sinne von Anlage 4 oder 5 zur Fahrerlaubnis-Verordnung vorliegt. Gibt es hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ein solcher Mangel vorliegen könnte, ist die Fahrerlaubnisbehörde nach Maßgabe der §§ 11 bis 14 FeV dazu berechtigt oder sogar verpflichtet, Maßnahmen zur Aufklärung bestehender Fahreignungszweifel zu ergreifen. Geht es – wie hier – um eine Alkoholproblematik und somit um Anhaltspunkte für einen Mangel im Sinne von Nummer 8 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung, richten sich die von der Fahrerlaubnisbehörde zu treffenden Maßnahmen zur Klärung von Eignungszweifeln wegen des Alkoholverhaltens des Fahrerlaubnisbewerbers in erster Linie nach der Bestimmung des § 13 FeV.

Das Vorliegen der Fahreignung wird vom Gesetz positiv als Voraussetzung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis gefordert; die Nichtfeststellbarkeit der Fahreignung geht also zu Lasten des Bewerbers (vgl. Dauer, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 2 StVG Rdn. 41). Ein Anspruch auf Erteilung der Fahrerlaubnis besteht nicht, solange Eignungszweifel vorliegen, welche die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens rechtfertigen (vgl. Senatsurteil vom 18.06.2012 – 10 S. 452/10 – VBIBW 2013, 19). Wenn sich der Betr. 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 Abs. 8 S. 1 FeV). Ein Schluss auf die Nichteignung ist indes nur zulässig, wenn die Anordnung des Gutachtens formell und materiell rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist (vgl. BVerwG, Urteile vom 05.07.2001 – 3 C 13.01 – NJW 2002, 78; sowie vom 09.06.2005 – 3 C 25.04 – NJW 2005, 3081; Senatsurteil vom 10.12. 2013 – 10 S. 2397/12 – VBIBW 2014, 337). Die Anordnung der Fahrerlaubnisbehörde zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens genügt den gemäß § 11 Abs. 6 FeV einzuhaltenden formell-rechtlichen Erfordernissen (dazu unter 1.), auch bestehen gegen sie nicht die von dem Kl. geltend gemachten materiell-rechtlichen Bedenken (dazu unter 2.).

1. Die Anordnung des Landratsamts vom 29.01.2014 zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens genügt den formellen Anforderungen des § 11 Abs. 6 FeV. Danach legt die Fahrerlaubnisbehörde unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und unter Beachtung der Anlagen 4 und 5 in der Anordnung zur Beibringung des Gutachtens fest, welche Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betr. zum Führen von Kraftfahrzeugen zu klären sind (S. 1). Die Behörde teilt dem Betr. unter Darlegung der Gründe für die Zweifel an der Eignung und unter Angabe der für die Untersuchung in Betracht kommenden Stellen mit, dass er sich innerhalb einer von ihr festgelegten Frist auf seine Kosten der Untersuchung zu unterziehen und das Gutachten beizubringen hat; sie teilt ihm außerdem mit, dass er die zu übersendenden Unterlagen einsehen kann (S. 2).

Aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Regelung folgt, dass schon in der Gutachtensanordnung die Konkretisierung des Untersuchungsthemas zu erfolgen hat. Denn die Fragestellung ist nach dem Willen des Ordnungsgebers „in der Anordnung festzulegen und hat zudem die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen“. Damit wird der zuständigen Behörde die Pflicht auferlegt, bereits in der Anordnung der Gutachtensbeibringung festzulegen, welche konkreten Fragen im Hinblick auf die Eignung des Betr. zu untersuchen sind. Wird hingegen in der Gutachtensanordnung lediglich das Ziel genannt, die Fahreignung des Betr. zu klären, erschöpft sie sich in der Wiederholung des Gesetzestextes und lässt nicht erkennen, dass die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt worden sind. Hat die Entscheidung, was Gegenstand der Begutachtung sein soll, aber bereits im Rahmen der an den Betr. gerichteten Anordnung zu fallen, folgt hieraus auch, dass die

zuständige Behörde dem Betr. die jeweilige Fragestellung nach § 11 Abs. 6 S. 1 FeV in der Anordnung mitzuteilen hat. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 6 FeV, der eine Mitteilungspflicht erst gegenüber der untersuchenden Stelle in § 11 Abs. 6 S. 4 FeV erwähnt, wohl aber aus Sinn und Zweck der Regelung. Erst die Offenlegung gegenüber dem Betr. führt zu einer verbindlichen Fragestellung, an die sich der Gutachter zu halten hat (vgl. Nr. 1. a der Anlage 4a zu § 11 Abs. 5 der Fahrerlaubnis-Verordnung). Vor allem ist die Mitteilung der Fragestellung aber im Hinblick auf die gravierenden Folgen des § 11 Abs. 8 S. 1 FeV bei einer Verweigerung der Begutachtung geboten, zumal die Anordnung nicht selbstständig anfechtbar ist (vgl. Senatsbeschluss vom 24.06.2002 – 10 S 985/02 – VBIBW 2002, 441, m.w.N.). Denn nur die Mitteilung der konkreten Fragestellung versetzt den Betr. in die Lage, sich innerhalb der nach § 11 Abs. 6 S. 2 FeV gesetzten Frist ein Urteil darüber zu bilden, ob die Aufforderung rechtmäßig, insbesondere anlassbezogen und verhältnismäßig ist oder ob er sich ihr verweigern darf, ohne befürchten zu müssen, dass ihm die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis unter Berufung auf § 11 Abs. 8 S. 1 FeV wegen Nichteignung entzieht. Nur bei genauer Kenntnis der Fragestellung kann sich der Betr. auch darüber schlüssig werden, ob er sich – unbeschadet der Rechtmäßigkeit der Anordnung – der Untersuchung seiner Persönlichkeit und gegebenenfalls den körperlichen Eingriffen und der psychologischen Exploration aussetzen will, die mit der Eignungsbegutachtung einhergehen können. Schließlich ist die Mitteilung der Fragestellung an den Betr. geboten, um diesem die Prüfung zu ermöglichen, ob sich die Begutachtungsstelle an die Fragestellung der Behörde hält und ob die ihm und dem Gutachter mitgeteilten Fragen identisch sind (vgl. zum Ganzen Senatsurteil vom 10.12.2013 – 10 S 2397/12 – a.a.O.; Senatsbeschlüsse vom 20.04.2010 – 10 S 319/10 – VBIBW 2010, 323; sowie vom 10.12.2010 – 10 S 2173/10 – VBIBW 2011, 196).

Welche Anforderungen § 11 Abs. 6 FeV an die Bestimmtheit der behördlichen Fragestellung stellt, kann dabei nicht abschließend abstrakt bestimmt werden. Auszugehen ist jedenfalls von der bzw. den für die jeweilige Fragestellung in Betracht kommenden, eine Gutachtenanordnung gebietenden oder in das Ermessen der Fahrerlaubnisbehörde stellenden Befugnisnorm bzw. -normen in der Fahrerlaubnis-Verordnung. Bereits deren tatbestandliche Voraussetzungen geben gewisse eingrenzende Zielrichtungen für die zu formulierende konkrete Fragestellung vor. In jedem Fall hat die Fahrerlaubnisbehörde die konkretisierende Fragestellung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls festzulegen und dem Betr. unter Darlegung der Gründe für die Eignungszweifel mitzuteilen. Etwa eine bloße sinngemäße Wiedergabe der Tatbestandsvoraussetzungen der Befugnisnorm genügt grundsätzlich nicht. Sodann ist auf der Rechtsfolgenseite ein hinreichender innerer Zusammenhang zwischen dem für die Eignungszweifel Anlass gebenden Ausgangssachverhalt und dem in der Gutachtenanordnung festgelegten Prüfprogramm zu fordern. Dies folgt bereits aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der überschießenden – vom Untersuchungsanlass her gesehen nicht erforderlichen – Untersuchungsvorgaben bzw. -inhalten mit Blick auf die damit ein-

hergehenden Eingriffe in die Rechte des Betr. entgegensteht (vgl. zum Ganzen näher Senatsbeschluss vom 30.06.2011 – 10 S 2785/10 – NJW 2011, 3257).

Diesen formellen Anforderungen genügt das Schreiben des Landratsamts Ortenaukreis vom 29.01.2014. Insbesondere lässt sich dem Schreiben hinreichend deutlich entnehmen, welcher Sachverhalt nach Auffassung der Fahrerlaubnisbehörde die Eignungszweifel begründet. So legt die Fahrerlaubnisbehörde auf S. 2 des Anforderungsschreibens vom 29.01.2014 – gesondert hervorgehoben vom übrigen Begründungsteil – dar, dass der Kl. am 27.12.2011 gegen 16.45 Uhr ein Kraftfahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr geführt habe, obwohl er infolge vorangegangenen Alkoholkonsums fahruntüchtig gewesen sei. Ferner stellt die Fahrerlaubnisbehörde näher dar, dass mit den Ausführungen der Sachverständigen des Instituts für Rechtsmedizin und den Beobachtungen des die Blutentnahme durchführenden Arztes zusätzliche Anhaltspunkte für eine erhebliche Alkoholgewöhnung des Kl. vorlägen, die ebenfalls auf einen Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne hindeuteten. Damit hat das Landratsamt für den Kl. hinreichend deutlich die Gründe dargelegt, aus denen es seine Zweifel an dessen Kraftfahreignung ableitet. Auch die in der Gutachtenanordnung aufgeworfene Fragestellung begegnet im Ergebnis entgegen der Annahme des Kl. keinen rechtlichen Bedenken. Die Fragestellung lautet: „ob aufgrund der aktenkundigen Trunkenheitsfahrt zu erwarten ist, dass Ihr Mandant künftig ein Fahrzeug unter Alkoholeinfluss führen wird bzw. ob bei ihm Alkoholmissbrauch vorliegt und/oder ob als Folge eines unkontrollierten Alkoholkonsums Beeinträchtigungen vorliegen, die das sichere Führen eines Kraftfahrzeugs der beantragten Klasse infrage stellen“.

Diese mit der Anordnung verbundene Fragestellung ist inhaltlich angemessen und verhältnismäßig. Fehl geht die Rüge des Kl., in der Gutachtenanordnung habe die Frage eines möglichen Alkoholmissbrauchs nicht aufgeworfen werden dürfen. Anlass für die Gutachtenanordnung war in tatsächlicher Hinsicht die strafgerichtlich abgeurteilte Trunkenheitsfahrt des Kl. am 27.12.2011 mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,49 Promille. Vor diesem Hintergrund ist die Frage nach einem zukünftigen etwa alkoholbeeinflussten Verkehrsverhalten, die eine psychologische Untersuchung und Prognose erfordert, anlassbezogen und inhaltlich angemessen (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung Senatsbeschluss vom 10.12.2010 – 10 S 2173/10 – a.a.O.). Im Ergebnis ist auch der zweite, die medizinische Untersuchung betreffende Teil der Fragestellung hinreichend bestimmt, sachlich angemessen und verhältnismäßig. Dabei ist zunächst die Verknüpfung mit „und/oder“ hier nicht etwa dahin zu verstehen, dass offen bleibt, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen auch der zweite Teil der Fragestellung Gegenstand des zu erstellenden Gutachtens sein soll. Vielmehr soll mit der entsprechenden Verknüpfung wohl im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der rechtlichen Notwendigkeit Rechnung getragen werden, dass nur die dem Untersuchungsanlass entsprechenden und für eine verlässliche Klärung der Fahreignung notwendigen Untersuchungen angeordnet werden.

Im Ergebnis ist es jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, wenn entsprechend der zwingenden Vorgabe in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a und d FeV ein kumuliertes medizinisches und psychologisches Gutachten mit entsprechender, beide Aspekte abdeckender Fragestellung angeordnet wird (vgl. zum Ganzen Senatsbeschluss vom 10.12.2010 – 10 S 2173/10 – a.a.O.).

Auch die übrigen von dem Kl. gegen die formelle Rechtmäßigkeit der Gutachtensanordnung erhobenen Rügen gehen fehl. Rechtlich nicht zu beanstanden ist, dass das Landratsamt das Anordnungsschreiben vom 29.01.2014 nicht persönlich an ihn, sondern an die Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten gerichtet hat. Da der Kl. seinen Prozessbevollmächtigten bereits im Verwaltungsverfahren mandatiert und dieser gegenüber der Behörde eine entsprechende Vollmacht vorgelegt hat, war die Behörde gemäß § 13 Abs. 3 LVwVfG zumindest berechtigt, sich auch für Mitwirkungshandlungen an den Prozessbevollmächtigten zu wenden. Es versteht sich in diesem Zusammenhang von selbst, dass derartige Anschreiben von dem Prozessbevollmächtigten an seinen Mandanten weiterzuleiten sind. Auch die sonstige Gestaltung des Anforderungsschreibens vom 29.01.2014 war nicht geeignet, die Willensentschlussfreiheit des Kl. zu beeinflussen, und ist deshalb in formell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Dies gilt insbesondere für den vom Kl. beanstandeten Hinweis auf S. 1 des Schreibens auf die Möglichkeit, auch eine Fahrerlaubnis weiterer Klassen (vor allem der Klassen C1 und C1E) unter bestimmten Voraussetzungen wieder zu erwerben. Im Ansatz zutreffend weist der Kl. freilich darauf hin, dass er bei der Fahrerlaubnisbehörde zuvor nur die Erteilung einer Fahrerlaubnis der Klassen B, BE, M und L beantragt hat. Die beanstandeten Ausführungen waren jedoch ohne Weiteres als bloßer rechtlicher Hinweis der Fahrerlaubnisbehörde zu verstehen, welcher die Verständlichkeit der Anordnung vom 29.01.2014 und daran anknüpfend die Willensentschlussfreiheit des Kl. nicht beeinflussen konnte. Schließlich wurde dem Kl. in der Anordnung auch entsprechend den rechtlichen Vorgaben in § 11 Abs. 6 S. 2 2. Halbsatz FeV mitgeteilt, dass er die zu übersendenden Unterlagen einsehen kann. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Fahrerlaubnisbehörde zum Zeitpunkt des Erlasses der Gutachtensanordnung die einschlägigen Akten bereits dem VG vorgelegt hat. Daraus kann entgegen der Auffassung des Kl. nicht geschlossen werden, dass die Fahrerlaubnisbehörde eine entsprechende Einsichtnahme in die Akten vereitelt hat. Denn die Akten hätten trotz Vorlage an das VG im Falle einer von dem Kl. gewünschten Begutachtung innerhalb der gesetzten Frist an die Begutachtungsstelle übersandt und zuvor vom Kl. eingesehen werden können.

2. Der Senat teilt die Auffassung der Fahrerlaubnisbehörde und des VG, dass die Fahreignung des Kl. zwingend durch eine medizinisch-psychologische Begutachtung zu klären war.

2.1 Entgegen der Auffassung des Kl. führt allein der Ablauf der vom Strafgericht festgelegten Sperrfrist gemäß § 69a StGB nicht dazu, dass wieder von der Fahreignung auszugehen ist. Die zeitliche Befristung der Sperre bedeutet nicht, dass die

vom Strafrichter nach Maßgabe des § 69 Abs. 1 und 2 StGB verneinte Eignung mit dem Ablauf der Sperre automatisch wieder zu bejahen wäre. Die Sperrfrist gibt nur den Mindestzeitraum an, währenddessen der Verurteilte infolge seiner aus der begangenen Straftat abgeleiteten Gefährlichkeit für den Straßenverkehr in jedem Fall als ungeeignet anzusehen ist. Ob die eignungs ausschließende Gefährlichkeit fortbesteht, ist im Anschluss daran von der Straßenverkehrsbehörde auch bei Ersttätern eigenständig zu beurteilen (vgl. zum Ganzen: BVerwG, Urteil vom 20.02.1987 – 7 C 87.84 – BVerwGE 77, 40; Senatsurteil vom 18.06.2012 – 10 S 452/10 – a.a.O.).

2.2 Der Rechtmäßigkeit der Gutachtensanordnung steht nicht entgegen, dass der Kl. zum Zeitpunkt ihres Erlasses am 29.01.2014 bereits Untätigkeitsklage zum VG Freiburg erhoben hat. Fehl geht die Auffassung der Berufung, nach zulässiger Erhebung einer Untätigkeitsklage sei die Verwaltungsbehörde nur noch dann zum Erlass eines Verwaltungsakts oder zu der Vornahme von Aufklärungsmaßnahmen befugt, wenn das VG eine entsprechende Frist gemäß § 75 S. 3 VwGO gesetzt habe. Dieses Verständnis kann weder der Regelung in § 75 S. 3 VwGO noch der Binnensystematik von § 75 VwGO entnommen werden. Eine Fristsetzung gemäß § 75 S. 3 VwGO kommt nur in Betracht, wenn trotz Ablaufs der Sperrfrist des § 75 S. 2 VwGO ein zureichender Grund für die Untätigkeit der Verwaltung vorliegt. Die Aussetzung des Verfahrens durch das VG nach zulässiger Erhebung der Untätigkeitsklage hat lediglich zur Folge, dass nach Ergehen des beantragten Verwaltungsakts eine gerichtliche Sachentscheidung erst nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens zulässig ist (vgl. hierzu grundlegend BVerwG, Urteil vom 23.03.1973 – IV C 2/71 – BVerwGE 42, 108). Verfährt das VG – wie hier – nicht nach § 75 S. 3 VwGO, ist die Durchführung eines Vorverfahrens als Voraussetzung für eine gerichtliche Sachentscheidung selbst dann nicht notwendig, wenn die Behörde den Kl. während des Rechtsstreits doch noch ablehnend bescheidet (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.01.1983 – 5 C 114.81 – BVerwGE 66, 342). Dieser Regelungszusammenhang zeigt, dass die Behörde auch nach zulässiger Erhebung einer Untätigkeitsklage nicht nur berechtigt, sondern regelmäßig sogar gehalten ist, das Verwaltungsverfahren eigenständig weiter zu fördern und mit einer Sachentscheidung abzuschließen. Die Erhebung einer Untätigkeitsklage hatte deshalb keine Auswirkungen auf die Verpflichtung der Fahrerlaubnisbehörde, den Sachverhalt durch Erlass einer Gutachtensanordnung aufzuklären und gegebenenfalls gemäß § 11 Abs. 8 S. 1 FeV bei Nichtvorlage die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen. Ebenso ist der Senat mit Blick auf den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der mündlichen Verhandlung gehalten, die Nichtvorlage einer rechtmäßigen Gutachtensanordnung nach Maßgabe des § 11 Abs. 8 FeV zu berücksichtigen.

2.3 Entgegen der Auffassung des Kl. kommt die Ungeeignetheitsvermutung gemäß § 11 Abs. 8 S. 1 FeV auch dann zur Anwendung, wenn die Klärung von Eignungszweifeln wegen einer Alkoholproblematik auf der Grundlage von § 13 S. 1 FeV in Rede steht. Der von dem Kl. aufgrund einer systematischen Überlegung gezogene Schluss, die Vorschrift des § 11 Abs. 8

S. 1 FeV beziehe sich lediglich auf die Anordnung einer ärztlichen Begutachtung gemäß der vorstehenden Absätze in § 11 FeV, geht fehl. Vielmehr spricht sowohl eine systematische als auch eine teleologische Betrachtung für die Anwendung von § 11 Abs. 8 S. 1 FeV bei Nichtbebringung eines auf der Grundlage von § 13 S. 1 FeV wegen einer Alkoholproblematik geforderten medizinisch-psychologischen Eignungsgutachtens. Die Bestimmung des § 13 FeV ist eine Spezialvorschrift gegenüber § 11 FeV und regelt abschließend die Maßnahmen, die zu ergreifen sind bei Verdacht auf Alkoholabhängigkeit oder -missbrauch (vgl. die Begründung der Bundesregierung in VklBl 98, 1070). Daher findet auch bei der Anordnung einer medizinisch-psychologischen Begutachtung die gleichsam vor die Klammer gezogene allgemeine Bestimmung des § 11 Abs. 8 S. 1 FeV Anwendung. Im Übrigen wäre es unter Wertungsgesichtspunkten nicht nachvollziehbar, wenn der Schluss auf die Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen gemäß § 11 Abs. 8 S. 1 FeV nicht im Bereich der besonders schwerwiegenden alkoholbedingten Eignungsmängel möglich wäre. In Übereinstimmung hiermit hat das BVerwG ohne nähere Problematisierung die Vorschrift des § 11 Abs. 8 S. 1 FeV in Fallgestaltungen angewandt, in denen die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens auf der Grundlage von § 13 FeV in Rede stand (vgl. BVerwG, Urteile vom 28.04.2010 – 3 C 2.10 – BVerwGE 137, 10; sowie vom 11.12.2008 – 3 C 26.07 – BVerwGE 132, 315).

2.4 Zutreffend ist das VG davon ausgegangen, dass für die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens die erforderliche Ermächtigungsgrundlage bestand. Die Fahrerlaubnisbehörde war sowohl gemäß § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d (dazu unter 2.4.1) als auch nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a FeV (dazu unter 2.4.2) zwingend und ohne Ermessensbetätigung verpflichtet, eine medizinisch-psychologische Begutachtung des Kl. anzuordnen.

2.4.1 Wie das VG zutreffend im Einzelnen näher dargelegt hat, war die Fahrerlaubnisbehörde gemäß § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV verpflichtet, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen. Nach dieser Vorschrift ordnet die Fahrerlaubnisbehörde an, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen ist, wenn die Fahrerlaubnis aus einem der unter den Buchstaben a bis c genannten Gründe entzogen war.

2.4.1.1 Dem Kl. ist die Fahrerlaubnis durch strafgerichtliches Urteil entzogen worden. In der Rechtsprechung des BVerwG und des Senats ist geklärt, dass entgegen der Auffassung des Kl. unter Entziehung im Sinne des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV nicht nur die Entziehung durch die Verwaltungsbehörde, sondern auch die strafgerichtliche Entziehung aufgrund von § 69 StGB zu verstehen ist (vgl. näher Senatsurteil vom 18.06.2012 – 10 S 452/10 – a.a.O.; bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 24.06.2013 – 3 B 71.12 – NJW 2013, 3670). Vor allem der Sinn und Zweck von § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV sprechen dafür, dass die verwaltungsbehördliche und die strafgerichtliche Fahrerlaubnisentziehung gleichermaßen von der Bestimmung erfasst sind. Grund für die Fahrerlaubnisentziehung

war jeweils, dass der Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen angesehen wurde. Dem kann nicht der Einwand der Berufung entgegengehalten werden, der Verordnungsgeber habe in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV anders als in der strukturgleichen Vorschrift des § 14 S. 2 Nr. 1 FeV nicht zum Ausdruck gebracht, dass sowohl Fahrerlaubnisentziehungen durch die Verwaltungsbehörde als auch durch die Strafgerichte erfasst sein sollen. Die Geschichte der Fahrerlaubnis-Verordnung bestätigt vielmehr das hier vertretene Normverständnis. Der Verordnungsgeber hat das Urteil des erkennenden Senats vom 18.05.2004 – (10 S 2796/03 – VBIBW 2004, 428), in dem der Senat bereits in Bezug auf die damals noch gleichlautende Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV zum Ergebnis gekommen war, dass sowohl Fahrerlaubnisentziehungen durch die Verwaltungsbehörden als auch durch die Gerichte erfasst seien, zum Anlass genommen, mit der Vierten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 18.07.2008 (BGBl. I S 1338) auch den Wortlaut von § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV um eine entsprechende Klarstellung zu ergänzen. Zur Begründung hat der Verordnungsgeber hervorgehoben, den Regelungen des Straßenverkehrsgesetzes könne entnommen werden, dass sich der Gesetzgeber beim Erlass der Möglichkeit der Entziehung einer Fahrerlaubnis aufgrund von § 69 StGB und durch einen anfechtbaren Verwaltungsakt der Fahrerlaubnisbehörde bewusst gewesen sei. Wenn in der aufgrund von § 6 Abs. 1 StVG erlassenen Fahrerlaubnis-Verordnung der Begriff der Entziehung der Fahrerlaubnis verwendet werde, so sei davon auszugehen, dass damit beide Wege der Entziehung der Fahrerlaubnis gemeint seien. Die Beschränkung des Begriffs der Entziehung der Fahrerlaubnis auf die Feststellung der Fahruneignetheit in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren widerspräche der Vorrangstellung, die der Gesetzgeber (vgl. § 3 Abs. 3 StVG) der im Rahmen eines Strafverfahrens erfolgenden Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis beimesse (VklBl 2008, 567). Diese Gründe treffen in gleicher Weise auf die Parallelregelung in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV zu. Die Bestimmungen unterscheiden sich der Sache nach nur dadurch, dass es bei § 13 FeV um die Klärung von Eignungszweifeln bei einer Alkoholproblematik und bei § 14 FeV um die Klärung solcher Eignungsbedenken im Hinblick auf Betäubungsmittel und Arzneimittel geht. Entgegen der Auffassung des Kl. kann daraus, dass der Verordnungsgeber eine entsprechende Ergänzung des Normtextes nicht auch in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV vorgenommen hat, nicht geschlossen werden, dass dort etwas anderes gelten soll (so ausdrücklich BVerwG, Beschluss vom 24.06.2013 – 3 B 71.12 – a.a.O.).

2.4.1.2 Die Fahrerlaubnis ist dem Kl. wegen Alkoholmissbrauchs und damit aus einem der unter den Buchstaben a bis c des § 13 S. 1 Nr. 2 FeV genannten Gründe entzogen worden. Der Verweis auf die unter den Buchstaben a bis c genannten Gründe in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV bedarf der Auslegung. In ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich regeln die Buchstaben a bis c nämlich nur die Voraussetzungen für die Anordnung zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens, nicht aber Tatbestände, die unmittelbar zur Entziehung führen. Aus dem Buchstaben a wird deutlich,

dass es darin um die Aufklärung geht, ob Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne, d.h. das Unvermögen zur hinreichend sicheren Trennung eines die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsums vom Führen von Kraftfahrzeugen, vorliegt. Nicht schon der Verdacht auf Alkoholmissbrauch, sondern erst dessen Feststellung rechtfertigt jedoch die Entziehung. Die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens hat nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV daher jedenfalls dann zu erfolgen, wenn die Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs entzogen worden war (vgl. Dauer, in: Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 13 FeV Rdn 26). Lag in der Vergangenheit Alkoholmissbrauch vor, ist die Fahreignung gemäß Nummer 8.2 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung erst dann wieder gegeben, wenn der Missbrauch beendet und die Änderung des Trinkverhaltens gefestigt ist. Dies ist durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten aufgrund von § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV zu klären. Wie der Senat in seinem Urteil vom 18.06.2012 – (10 S 452/10 – a.a.O.) im Einzelnen dargelegt hat, knüpft die tatbestandliche Voraussetzung einer vorausgegangenen Entziehung der Fahrerlaubnis „aus einem der unter den Buchstaben a bis c genannten Gründe“ im Sinne einer Tatbestandswirkung nur an die den genannten Buchstaben jeweils zugrunde liegenden Sachgründe an, ohne dass auch die Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Bestimmungen für eine Gutachtensanordnung vorliegen und geprüft werden müssten. So genügt bei Anknüpfung an Buchstabe a insoweit die Feststellung, dass die frühere (verwaltungsbehördliche oder strafgerichtliche) Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs erfolgt ist (vgl. auch Senatsbeschluss vom 15.01.2014 – 10 S 1748/13 – NJW 2014, 1833; ebenso OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 22.05.2013 – 1 M 123/12 – ZfSch 2013, 595; VG München, Beschluss vom 19.08.2014 – M 6b E 14.2930 – DAR 2014, 712; offen gelassen von OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.01.2015 – 16 B 1374/14 – juris; und nunmehr von Bay. VGH, Beschlüsse vom 08.10.2014 – II CE 14.1776 – DAR 2015, 35; sowie vom 28.11.2014 – II CE 14.1962 – juris, a. A. VG München, Urteil vom 09.12.2014 – M I K 14.2841 – DAR 2015, 154; VG Würzburg, Beschluss vom 21.07.2014 – W 6 E 14.606 – DAR 2014, 541).

An dieser Betrachtung hält der Senat in Kenntnis der in der Rechtsprechung und Literatur (vgl. etwa Mahlberg, DAR 2014, 419; Zwerger, jurisPR-Verkr 5/2015 Anm. 1) dagegen erhobenen Einwände auch nach erneuter Überprüfung fest. Die hiergegen geltend gemachten systematischen und teleologischen Bedenken überzeugen nicht.

Entgegen der vom Bayerischen VGH in der Vergangenheit vertretenen Auffassung (vgl. Beschlüsse vom 20.03.2009 – II CE 08.3308 – Blutalkohol 46, 299; sowie vom 09.02.2009 – II CE 08.3028 – SVR 2009, 113; ähnlich VG Würzburg, Beschluss vom 21.07.2014 – W 6 E 14.606 – a.a.O.) kann der vom Senat bevorzugten Auslegung von § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV nicht entgegengehalten werden, dass sie zu einem Wertungswiderspruch zu den Regelungen in Buchstabe b und c der Bestimmung führen würde, wonach entweder wiederholte Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss oder das

Führen eines Fahrzeugs mit einer Blutalkoholkonzentration von über 1,6 Promille Voraussetzung für die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ist. Weder die Binnsystematik noch der Sinn und Zweck von § 13 S. 1 Nr. 2 FeV lassen indes den Schluss zu, dass auch nach vorausgegangener strafgerichtlicher Entziehung der Fahrerlaubnis die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Begutachtung im Wiedererteilungsverfahren lediglich unter den in Buchstaben b und c geregelten Voraussetzungen in Betracht käme. Vielmehr ist § 13 S. 1 Nr. 2 FeV so zu verstehen, dass er in seinen Buchstaben a bis e voneinander unabhängige Fälle normiert, in denen wegen ähnlich gewichtiger Hinweise auf eine alkoholbedingte Straßenverkehrsgefährdung die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens erforderlich ist (vgl. hierzu auch Bay. VGH, Beschluss vom 09.02.2009 – II CE 08.3028 – a.a.O.). Der Ordnungsgeber hat mit der Regelung in § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV zum Ausdruck gebracht, dass er der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis eine eigenständige und Anlass zu Eignungszweifeln gebietende Bedeutung zumisst. Die Vorschrift knüpft explizit gerade nicht an eine Kumulation der Gründe a) bis c) für die frühere Entziehung der Fahrerlaubnis an, sondern alternativ an das frühere Vorliegen eines dieser Gründe. Im Übrigen kann keine Rede davon sein, dass bei dem hier vertretenen Verständnis von § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV die Regelungen in Buchstabe b und c dieser Vorschrift leer liefen und keinen praktischen Anwendungsbereich mehr hätten. Zum einen kommt diesen Tatbeständen bei direkter Anwendung von § 13 S. 1 FeV im Entziehungsverfahren Bedeutung zu. Zum anderen sind diese Tatbestände auch im Wiedererteilungsverfahren relevant, etwa wenn das Strafgericht aufgrund atypischer Umstände im Einzelfall von einer Fahrerlaubnisentziehung abgesehen hat oder eine solche aus sonstigen Gründen (wie beispielsweise bei der strafbewehrten Teilnahme am Straßenverkehr mit einem Fahrrad unter Alkoholeinfluss) nicht in Betracht gekommen ist.

Nicht zu teilen vermag der Senat auch den von der Berufung unter teleologischen Gesichtspunkten erhobenen Einwand, einer strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis komme eine geringere Bedeutung als der verwaltungsbehördlichen zu, da das Strafgericht nicht die Eignung des Fahrerlaubnisinhabers zum Führen von Kraftfahrzeugen überprüfe. Die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund von § 69 StGB ist eine Maßregel der Besserung und Sicherung (§ 61 Nr 5 StGB), deren Verhängung ausschließlich von der Frage der Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen abhängt. Entgegen einer teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. hierzu Zwerger, a.a.O.; und Mahlberg, a.a.O.) handelt es sich bei der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis nicht um eine repressive, strafähnliche Maßnahme; vielmehr wird die Maßregel ausschließlich zu präventiven Zwecken und aus gleichen Gründen wie die verwaltungsbehördliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs verhängt.

Nach dem oben Dargestellten liegt ein die Fahreignung ausschließender Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtli-

chen Sinne nach Nummer 8.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung nur dann vor, wenn das Führen von Fahrzeugen und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden können, ohne dass der Betr. bereits alkoholabhängig ist. Da die verwaltungsbehördliche Entziehung der Fahrerlaubnis nicht repressiv der Ahndung vorangegangener Verkehrsverstöße dient, sondern ausschließlich der Abwehr von Gefahren, die künftig durch die Teilnahme von nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen geeigneten Fahrzeugführern am Straßenverkehr entstehen können, ist die in Nummer 8.1 der Anlage 4 zur Fahrerlaubnis-Verordnung enthaltene Definition des Alkoholmissbrauchs dahin zu verstehen, dass dieser vorliegt, wenn zu erwarten ist, dass das Führen von Fahrzeugen und ein die Verkehrssicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden können (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.05.2008 – 3 C 32.07 – BVerwGE 131, 163). Demgemäß ist Gegenstand des gemäß § 13 FeV zur Klärung der Eignungszweifel einzuholenden medizinisch-psychologischen Gutachtens auch das voraussichtliche künftige Verhalten des Betr., insbesondere ob zu erwarten ist, dass er nicht oder nicht mehr ein Kraftfahrzeug unter Einfluss von Alkohol führen wird (vgl. hierzu Dauer, in: Hentschel/König/Dauer, a.a.O., Rdn 46 zu § 2 StVG).

Der gleiche Maßstab gelangt der Sache nach bei der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB bei einem Vergehen der Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) oder – wie hier in Rede stehend – der Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 315c StGB zur Anwendung. Zwar hat der Entzug der Fahrerlaubnis im Strafverfahren eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit, die in der Tat zum Ausdruck gekommen ist, zum Ausgangspunkt. Aus der Tat muss sich für den Strafrichter die charakterliche Ungeeignetheit des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen ergeben, d.h., aus der Anlasstat müssen tragfähige Rückschlüsse gezogen werden können, dass der Täter bereit ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen (auch kriminellen) Zielen unterzuordnen (vgl. BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 27.04.2005 – GSSt 2/04 – NM 2005, 1957; Geppert, in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, Rdn 48 ff. zu § 69 StGB). Der materielle Maßstab für die Beurteilung der Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ist jedoch identisch. Sowohl die strafgerichtliche als auch die verwaltungsbehördliche Entziehung der Fahrerlaubnis knüpfen die Anordnung der Maßnahme an die Feststellung der fehlenden Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen. Der in § 69 Abs 1 StGB verwendete Begriff der Ungeeignetheit stimmt inhaltlich mit demselben, in § 2 Abs. 4 S. 1, § 3 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. § 11 Abs 1 S. 3, § 46 Abs. 1 S. 2 FeV enthaltenen Maßstab überein (vgl. ausdrücklich BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 27.04.2005 – GSSt 2/04 – a.a.O.). Deshalb kann für die Auslegung des Begriffs der Ungeeignetheit in § 69 StGB der Zweck der Vorschrift des § 3 Abs 1 StVG über die Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde herangezogen werden. Anzustellen ist jeweils eine Prognose, ob der Betr. bereit ist, das Interesse der Allgemeinheit an sicherer und verkehrsgerechter Fahrweise den jeweiligen eigenen Interes-

sen unterzuordnen und die hieraus resultierende Gefährdung oder Beeinträchtigung des Verkehrs in Kauf zu nehmen (vgl. BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 27.04.2005 – GSSt 2/04 – aaO). Die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis auf der Grundlage von § 69 StGB unterscheidet sich von der verwaltungsbehördlichen Entziehung wegen Fahruneignetheit deshalb nicht in dem anzulegenden Beurteilungsmaßstab. Der maßgebliche Unterschied zwischen verwaltungsbehördlicher und strafgerichtlicher Entziehung der Fahrerlaubnis besteht demzufolge nur darin, dass der Verwaltungsbehörde ausweislich der §§ 2 ff. StVG eine umfassende Persönlichkeitsprüfung vorgeschrieben und erlaubt ist, während sich die strafrichterliche Beurteilung des Eignungsmangels nur auf die begangene Straftat und darüber hinaus nur auf diejenigen Persönlichkeitszüge des Täters stützen darf, die in der jeweiligen Anlasstat symptomatisch zum Ausdruck gekommen sind (vgl. hierzu Geppert, a.a.O., Rdn 272 zu § 69 StGB). Die dem Strafrichter vom Gesetzgeber übertragene Befugnis, in beschränktem Umfang die an sich den Verwaltungsbehörden vorbehaltenen Entziehung der Fahrerlaubnis auszusprechen, dient dazu, eine Vereinfachung des Verfahrens herbeizuführen, und wirkt der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen entgegen. Dieser Vorrang der strafgerichtlichen Geeignetheitsbeurteilung wird durch die Bestimmungen der § 3 Abs. 3 und 4 StVG sichergestellt. Beide Vorschriften dienen dazu, Doppelprüfungen und sich widersprechende Entscheidungen der Strafgerichte und der Fahrerlaubnisbehörden zu vermeiden (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.06.2012 – 3 C 30.11 – NJW 2012, 3669; Senatsbeschluss vom 19.08.2013 – 10 S 1266/13 – NJW 2014, 484). Es soll verhindert werden, dass derselbe einer Eignungsbeurteilung zugrunde liegende Sachverhalt unterschiedlich bewertet wird; die Beurteilung durch den Strafrichter soll in diesen Fällen den Vorrang haben. Dieser Beurteilungsvorrang der Strafgerichte ist jedoch nur dann zu rechtfertigen, wenn dabei ein identischer Prüfungsmaßstab zur Anwendung gelangt.

2.4.1.3 Bei Anwendung dieses Maßstabs ist dem Kl. mit dem strafgerichtlichen Urteil des AG Ettenheim vom 13.06.2012 die Fahrerlaubnis „wegen Alkoholmissbrauchs“ und damit aus einem der unter den Buchstaben a bis c des § 13 S. 1 Nr. 2 FeV genannten Gründe entzogen worden. Denn dieser strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis lag zugrunde, dass der Kl. am 27.12.2011 mit seinem Personenkraftwagen fuhr, obwohl er infolge des vorausgegangenen Alkoholgenusses fahruntüchtig war, und in diesem Zustand einen Unfall verursacht hat. Wie das VG zutreffend im Einzelnen näher dargelegt hat, ergibt sich dies daraus, dass das Urteil in seinen nach § 267 Abs. 1 StPO abgekürzten Gründen hinsichtlich der Feststellungen zur Tat auf den Strafbefehl vom 14.03.2012 verweist, in welchem dieser Tatbestand ausdrücklich festgestellt worden war. Das Strafgericht hat den Kl. deshalb wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung gemäß §§ 315c Abs. 1a, 315c Abs. 3 Nr. 2, 223, 229 und 230 Abs. 1 StGB verurteilt. Auch hat das Strafgericht keine Ausnahme von der Regel des § 69 Abs. 2 StGB angenommen, wonach unter anderem die vom Kl. begangene Straßenverkehrgefährdung regelmäßig zur Unge-

eignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen führt. Aufgrund dieses Umstandes waren im Strafurteil auch keine detaillierten Erwägungen hinsichtlich der vom Strafgericht angenommenen Fahruneignetheit veranlasst.

Nach alldem ist die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs erfolgt und ist daher nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens zwingend.

2.4.2 Unabhängig von § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. d FeV ist die Fahrerlaubnisbehörde vorliegend auch nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt FeV verpflichtet, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen. Nach dieser Vorschrift hat die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen, wenn sonst Tatsachen die Annahme von Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne begründen.

2.4.2.1 Entgegen der Auffassung des Kl. setzt die zweite Alternative dieser Vorschrift nicht – wie die erste Alternative – voraus, dass sich die Tatsachen aus einem ärztlichen Gutachten ergeben (vgl. Dauer, in: Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 13 FeV Rdn 18, 20). Vielmehr kommt dieser Vorschrift eine Aufgangfunktion zu, da mit ihr sichergestellt werden soll, dass die Fahrerlaubnisbehörde bei Fällen eines greifbaren Gefahrenverdachts nicht „sehenden Auges“ untätig bleiben muss. Es entspricht auch der staatlichen Pflicht zum Schutz von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) anderer Verkehrsteilnehmer, der erkannten Alkoholproblematik eines Fahrerlaubnisinhabers nachzugehen. Maßnahmen nach § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV sind daher bereits dann geboten, wenn deutliche Indizien für eine weit überdurchschnittliche Alkoholgewöhnung des Betr. vorliegen und außerdem weitere tatsächliche Umstände festzustellen sind, die in einer Gesamtschau mit der vermuteten Alkoholproblematik die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen (vgl. zum Ganzen Senatsurteil vom 18.06.2012 – 10 S 452/10 – a.a.O., m.w.N.).

2.4.2.2 Allerdings rechtfertigt eine einmalige Alkoholfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille nach dem Willen des Ordnungsgebers für sich genommen nicht die Anforderung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens auf der Grundlage des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV. Dies folgt aus dem systematischen Zusammenhang mit der spezielleren Regelung des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV, wonach bei einer einmaligen Alkoholfahrt die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens (nur) angeordnet wird, wenn bei der Trunkenheitsfahrt eine Blutalkoholkonzentration von 1,6 Promille oder mehr nachgewiesen wurde. Diese Differenzierung basiert auf der dem aktuellen Stand der Alkoholforschung entsprechenden Wertung des Ordnungsgebers, dass Blutalkoholwerte ab 1,6 Promille auf eine außergewöhnliche Giftfestigkeit hinweisen, die regelmäßig zur Unfähigkeit einer realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung und des dadurch ausgelösten Verkehrsrisikos führt, so dass jedenfalls im Zusammenhang mit einer erfolgten Straßenverkehrsteilnahme ohne Weiteres

die Kraftfahreignung des betroffenen Fahrzeugführers infrage steht. Umgekehrt lässt danach eine lediglich einmalige Alkoholfahrt mit einer niedrigeren Blutalkoholkonzentration für sich betrachtet noch Raum für die Annahme, dass es sich um eine Ausnahme handelt, der Betr. also nicht grundsätzlich unwillig oder unfähig ist, den Konsum von Alkohol in unzulässig hoher Menge und das Führen von Kraftfahrzeugen zu trennen. Anders verhält es sich jedoch, wenn über die Teilnahme am Straßenverkehr unter solchen Umständen hinaus zusätzliche Gesichtspunkte die ernsthafte Besorgnis eines straßenverkehrsrechtlich relevanten Kontrollverlustes beim Alkoholkonsum begründen. Dass auch unter dieser Voraussetzung keine Obliegenheit des Betr. bestehen soll, sich zur Sachverhaltsaufklärung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung zu unterziehen, kann weder der Systematik noch Sinn und Zweck von § 13 S. 1 Nr. 2 FeV entnommen werden. Vielmehr spricht gerade die Funktion der medizinisch-psychologischen Begutachtung als Gefahrforschungsmaßnahme, die in ihrer Eingriffsintensität für den Betr. hinter einer abschließenden straßenverkehrsrechtlichen Entscheidung wie der Entziehung der Fahrerlaubnis oder der Versagung ihrer Neuerteilung zurückbleibt, dafür, die Anforderungen an den Gefahrenverdacht nicht zu hoch anzusetzen. Erst das beizubringende medizinisch-psychologische Gutachten kann schließlich Aufschluss darüber geben, ob tatsächlich Alkoholmissbrauch und damit (für die Zukunft) Nichteignung vorliegt oder nicht. Vor diesem Hintergrund ist § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV so zu verstehen, dass er in Fällen, in denen wie hier nur eine einmalige Alkoholfahrt mit geringerer Blutalkoholkonzentration vorliegt, die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nur gestattet, wenn zusätzliche konkrete Anzeichen für einen Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne vorliegen, also dafür, dass der Betr. generell zwischen einem die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum und dem Fahren nicht zu trennen vermag (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.01.2015 – 16 B 1374/14 – a.a.O.; Bay. VGH, Urteil vom 02.12.2011 – II B 11.246 – juris).

Entgegen der Auffassung des Kl. müssen die zusätzlichen Tatsachen nicht zwingend zeitlich nach der einmaligen Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille liegen. Mit der oben dargestellten Aufgangfunktion und dem Schutz der Verkehrsteilnehmer ist es nicht zu vereinbaren, zusätzliche Tatsachen allein wegen ihres zeitlichen Zusammenhangs mit einer Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von unter 1,6 Promille außer Acht zu lassen. Auch ist aus den Vorschriften der § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. b und c FeV nicht zu folgern, dass eine einmalige Trunkenheitsfahrt unter 1,6 Promille im Rahmen von § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. a 2. Alt. FeV überhaupt keine Berücksichtigung finden darf. Vielmehr darf sie in die Gesamtschau mit einbezogen werden und kann beim Hinzutreten weiterer Tatsachen die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens rechtfertigen. Der Berücksichtigung der Tat vom 27.12.2011 bei der Gutachtensanordnung steht auch nicht, wie der Kl. geltend macht, das Verbot der Doppelbestrafung entgegen. Bei der Überprüfung der Fahreignung handelt es sich nicht

um eine strafrechtliche Sanktion, sondern um eine präventive Maßnahme im Interesse der Verkehrssicherheit.

2.4.2.3 Unter Anwendung dieses Maßstabs hat das VG im Einzelnen zutreffend näher dargelegt, dass im Falle des Kl. hinreichende zusätzliche Tatsachen vorliegen, die bei der gebotenen Gesamtschau die erhöhte Gefahr eines auch zukünftig drohenden Alkoholmissbrauchs begründen. Der Senat teilt die Auffassung der Fahrerlaubnisbehörde und des VG, die erforderlichen zusätzlichen Tatsachen ergäben sich bereits aus den Feststellungen des die Blutentnahme durchführenden Arztes und den hierauf aufbauenden sachverständigen Feststellungen einer Rechtsmedizinerin. So vermochte der die Blutentnahme durchführende Arzt ausweislich der hierüber gefertigten Niederschrift bei den zahlreichen angewandten Testverfahren keinerlei Anhaltspunkte für alkoholbedingte Ausfallerscheinungen festzustellen; der Arzt gelangte zu der zusammenfassenden Beurteilung, der Untersuchte scheinbar äußerlich nicht merkbar unter Alkoholeinfluss zu stehen. Entgegen der Auffassung des Kl. handelt es sich dabei nicht um eine subjektiv geprägte und daher ohne Erkenntniswert bleibende Einschätzung des Arztes. Vielmehr bildete der Arzt sich seine Überzeugung aufgrund der Durchführung zahlreicher wissenschaftlich validierter und standardisierter Testverfahren. Die protokollierten Feststellungen des die Blutentnahme durchführenden Arztes sind deshalb aussagekräftig genug, um auf eine hohe Alkoholgewöhnung des Kl. zu schließen. Unter Auswertung des bei der Blutentnahme ausgefüllten Untersuchungsbogens hat die im Strafverfahren tätig gewordene rechtsmedizinische Sachverständige Dr. U. S. überzeugend näher dargelegt, dass der Kl. für die in Rede stehende sehr hohe Blutalkoholkonzentration sehr wenige Ausfallerscheinungen gezeigt habe; es müsse daher in jedem Fall eine massive Alkoholgewöhnung unterstellt werden.

Dass der Kl. regelmäßig Alkohol konsumiert und bei ihm eine weit überdurchschnittliche Alkoholgewöhnung vorliegt, folgt darüber hinaus aus dem Ergebnis der 108 Minuten nach dem Unfall entnommenen Blutprobe, bei deren Auswertung eine Blutalkoholkonzentration von 1,49 Promille festgestellt wurde. Selbst wenn im Hinblick auf die Bindung an die strafgerichtlichen Feststellungen dieser Wert von 1,49 Promille und nicht der von der Sachverständigen auch für möglich erachtete maximale Blutalkoholwert von 2,05 Promille zugrunde gelegt wird, zeigt dieser Befund, dass bei dem Kl. eine erhebliche Alkoholproblematik vorliegt, die zu der Trunkenheitsfahrt hinzukommt und die auf eine hohe Alkoholgewöhnung und Gifffestigkeit hinweist.

Bereits bei Erreichen oder Überschreiten von Werten ab 1,3 Promille kann man auf eine hohe, besondere Trinkfestigkeit schließen, die durch ein Trinkverhalten erworben sein muss, das erheblich von dem in der Gesellschaft verbreiteten Alkoholkonsum abweicht (vgl. Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, Komm., 2. Aufl. 2005, Kapitel 3.II.I S 132 m.w.N.). Ein häufiger übermäßiger Alkoholkonsum führt zur Gewöhnung an die Giftwirkung und damit zur Unfähigkeit einer

realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung und des hierdurch ausgelösten Verkehrsrisikos (vgl. Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, Stand: 02.11.2009, Nr. 3.II.2, S. 41). Ein Fahrerlaubnisinhaber, der nachgewiesenermaßen mit hoher Alkoholisierung außerhalb des Straßenverkehrs auffällig geworden ist, stellt in der Regel bereits aufgrund dieser Tatsache ein deutlich über dem Durchschnitt liegendes Sicherheitsrisiko dar. Wegen der hohen Gifffestigkeit steht ihm die körperliche Befindlichkeit als Maßstab der aktuellen Alkoholisierung nicht mehr zur Verfügung. Für ihn ist daher die Verhaltenskontrolle im Sinne des Trennens von unzulässiger Blutalkoholkonzentration und dem Führen eines Kraftfahrzeuges weit mehr erschwert als für den Durchschnitt der Kraftfahrer, die lediglich eine „normale“ Gifffestigkeit aufweisen (vgl. zum Ganzen: Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, a.a.O., Kapitel 3.II.I, S. 143). Das durch die hohe Alkoholgewöhnung begründete Verkehrsrisiko hat sich bereits in der Trunkenheitsfahrt vom 27.12.2011 verwirklicht. Bei dieser Fahrt hat der Kl. nachweislich nicht zwischen einem die Fahrsicherheit ausschließenden Alkoholkonsum und dem Führen von Kraftfahrzeugen getrennt, so dass ein Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne vorlag. Die durch das Erreichen von 1,49 Promille bei der Fahrt und das Fehlen von merklichen Ausfallerscheinungen belegte hohe Alkoholgewöhnung spricht bereits für sich gesehen für eine Wiederholungsgefahr. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von Fällen, welche nach der Wertung des § 13 S. 1 Nr. 2 Buchst. c FeV nicht die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens rechtfertigen, weil lediglich eine einzelne Trunkenheitsfahrt mit einer Blutalkoholkonzentration unter 1,6 Promille ohne solche Zusatzfakten vorliegt.

3. Dem Senat musste sich im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht die von dem Kl. schriftsätzlich angeregte Beweiserhebung durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache, dass er über die erforderliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen verfüge, nicht aufdrängen, da es sich dabei um ein ungeeignetes Beweismittel handelt. Auch im Verwaltungsprozess ist ein Beweismittel ungeeignet, wenn es keinerlei Beweiswert hat und deshalb untauglich ist. Ein entsprechender Beweisantrag kann unter Hinweis auf die entsprechend heranzuziehende Bestimmung des § 244 Abs. 3 S. 2 StPO abgelehnt werden (BVerwG, Beschlüsse vom 31.07.2014 – 2 B 20.14 – NVwZ-RR 2014, 887; sowie vom 09.05.1983 – 9 B 10466.81 – DVBl. 1983, 1001). Gemessen hieran stellt das beantragte medizinische Sachverständigengutachten kein geeignetes Beweismittel zur Klärung der hier in Rede stehenden Frage der Fahreignung dar. Die Aufklärung alkoholbedingter Eignungszweifel ist in den §§ 11 und 13 FeV speziell geregelt. Danach obliegt es dem Fahrerlaubnisbewerber, ein von der Behörde gefordertes Gutachten in Auftrag zu geben und die Kosten der Begutachtung zu tragen (vgl. § 11 Abs 6 FeV). Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass das Gericht anstelle der Behörde eine Begutachtung veranlasst. Im vorliegenden Fall können die Fahreignungszweifel nach der Regelung in § 13 FeV jedoch nur durch die Beibringung eines medizinisch-psychologischen

Gutachtens, d.h. das Gutachten einer amtlich anerkannten Begutachtungsstelle für Kraftfahrerngung (vgl § 11 Abs 3 FeV), ausgeräumt werden, welches der Mitwirkung des Kl. bedarf. Da hierbei medizinische und psychologische Aspekte zu berücksichtigen sind, muss eine amtlich anerkannte Begutachtungsstelle unter anderem mit einer ausreichenden Anzahl von Ärzten und Psychologen ausgestattet sein (vgl Anlage 14 zur FeV). Zur Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens ist der Kl. jedenfalls derzeit nicht bereit. Er ist der Auffassung, dass die materiellen Voraussetzungen für die Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens nicht vorliegen und er daher einen Anspruch auf Erteilung der Fahrerlaubnis gerade ohne die Beibringung eines solchen Gutachtens hat. Er erstrebt eine abschließende gerichtliche Klärung dieser Frage. Die von ihm angeregte Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens ist nicht geeignet, seine Fahrerlaubnis abschließend aufzuklären.

Nach alledem bleibt die Berufung des Kl. ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs 1 VwGO.

Radfahren in freier Natur

Urteil des VGH Bayern v. 03.07.2015 – 11 B 14.2809 –

StVO §§ 41 Abs. 2 S. 1, 45 Abs. 1 S. 1, Abs. 1a, Abs. 9 S. 2; BV Art 141 Abs. 3 S. 1; BayNatSchG Art. 30 Abs. 2; BayWaldG Art. 13 Abs. 3

Art. 141 Abs. 3 S. 1 BV gewährleistet auch das Radfahren in freier Natur, wenn es der Erholung und nicht kommerziellen oder rein sportlichen Zwecken dient und soweit die Radfahrer mit Natur und Landschaft pfleglich umgehen.

Das Radfahren auf hierfür grundsätzlich geeigneten Waldwegen kann verkehrsrechtlich nur dann verboten werden, wenn aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse eine Gefahrenlage besteht, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der zu schützenden Rechtsgüter erheblich übersteigt.

■ Aus den Gründen

Die zulässige Berufung, über die der Senat im Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte (§ 101 Abs 2, § 125 Abs 1 S 1 VwGO), ist begründet. Die verkehrsrechtliche Anordnung des Bekl. vom 10. Januar 2014 ist rechtswidrig und verletzt den Kl. in seinen Rechten, soweit sie das Verbot für den Radverkehr im sogenannten „Bannwald“ betrifft.

1. Der Senat legt den Klageantrag dahingehend aus, dass der Kl. die Aufhebung der verkehrsrechtlichen Anordnung le-

diglich hinsichtlich des Verbots für den Radverkehr begehrt (§ 88 VwGO). Eine darüber hinausgehende Aufhebung der Anordnung insgesamt, also auch für Kraftfahrzeuge, hat der Kl. zu keinem Zeitpunkt angestrebt. Sein erkennbares Rechtsschutzziel beschränkt sich darauf, im „Bannwald“ auf den Wegen mit dem Fahrrad fahren zu dürfen.

2. Streitgegenstand sind allerdings nicht sämtliche Verkehrszeichen, die an den Zufahrten in den „Bannwald“ aufgestellt sind, sondern lediglich die beiden Verkehrszeichen 250 (Verbot für Fahrzeuge aller Art) mit dem Zusatzzeichen 1026-37 (Forstwirtschaftlicher Verkehr frei) an den Abzweigungen von der Straße Ottobeuren-Brüchlin in den „Bannwald“, deren Aufstellung der Bau- und Umweltausschuss des Bekl. am 17. Dezember 2013 beschlossen und zu denen der Bekl. am 10. Januar 2014 eine verkehrsrechtliche Anordnung erlassen hat. Das ergibt sich aus dem Antrag, den der Kl. in der mündlichen Verhandlung beim VG gestellt und im Berufungsverfahren schriftlich wiederholt hat, und wurde vom Prozessbevollmächtigten des Kl. bei der Beweisaufnahme am 8. Juni 2015 so ausdrücklich bestätigt.

3. Das VG hat die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 141 Abs. 3 BV ergebende Klagebefugnis des Kl., der geltend gemacht hat, in dem Waldgebiet mit dem Fahrrad fahren zu wollen, und der erstmals im Dezember 2013 mit den Verkehrszeichen konfrontiert wurde, zutreffend bejaht. Gleiches gilt für die Einhaltung der Klagefrist und die zu verneinende Verwirkung des Klagerechts. Verkehrsverbote und -gebote als Verwaltungsakte in der Form einer Allgemeinverfügung werden gegenüber demjenigen, für den sie bestimmt sind oder der von ihnen betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie ihm durch Aufstellen des Verkehrsschildes bekannt gegeben werden. Die Anfechtungsfrist wird jedoch erst ausgelöst, wenn sich der betreffende Verkehrsteilnehmer der Regelung des Verkehrszeichens erstmals gegenübersteht (BVerwG, U. v. 23.09.2010 – 3 C 37.09 – BVerwGE 138, 21/24; BayVGH, U. v. 28.05.2014 – 11 B 13.2154 – juris Rdn 23).

4. Die verkehrsrechtliche Anordnung des Bekl. vom 10. Januar 2014 hinsichtlich des Verbots für den Radverkehr im „Bannwald“ ist rechtswidrig, da hierfür die tatbestandlichen Voraussetzungen, die die Straßenverkehrsbehörde fortlaufend „unter Kontrolle“ halten muss (BVerwG, U. v. 23.09.2010 aaO S 29), nicht erfüllt sind.

a) Bei den Wegen im „Bannwald“ handelt es sich um nicht gewidmete, aber tatsächlich öffentliche Wege, die der Allgemeinheit seit langem zur Verfügung stehen und die daher den Regelungen der Straßenverkehrs-Ordnung – StVO – vom 6. März 2013 (BGBl I S 367), zuletzt geändert durch Verordnung vom 22. Oktober 2014 (BGBl I S 1635), unterliegen. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des VG Bezug. Für die Frage, ob auf den Wegen mit dem Fahrrad gefahren werden darf, kommt es auch nicht darauf an, ob das Gebiet durch Rechtsverordnung gemäß Art 11, Art 12, Art 37, Art 38 des Waldgesetzes für Bayern (BayWaldG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 2005 (GVBl S 313), zuletzt

geändert durch Verordnung vom 22. Juli 2014 (GVBl S 286), zu Bann- oder Erholungswald erklärt wurde, was augenscheinlich nicht der Fall ist. Art. 13 Abs. 3 S. 1 BayWaldG gestattet das Radfahren im Wald auf Straßen und befestigten Wegen unabhängig davon, ob der Wald als Bann- oder Erholungswald ausgewiesen ist (ebenso Art. 30 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur [Bayerisches Naturschutzgesetz – Bay-NatSchG] vom 23.02.2011 [GVBl S 82], zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.04.2015 [GVBl S 73]), wobei allerdings die Vorschriften des Straßen- und Wegerechts und des Straßenverkehrsrechts unberührt bleiben (Art. 13 Abs. 3 S. 2 BayWaldG, Art. 30 Abs. 2 S. 2 BayNatSchG).

b) Nach § 45 Abs. 1 S. 1 StVO können die Straßenverkehrsbehörden die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten und den Verkehr umleiten. Das gleiche Recht haben sie in Erholungsorten von besonderer Bedeutung (§ 45 Abs. 1 a Nr. 3 StVO), in Landschaftsgebieten und Ortsteilen, die überwiegend der Erholung dienen (§ 45 Abs. 1 a Nr. 4 StVO), in der Nähe von Krankenhäusern und Pflegeanstalten (§ 45 Abs. 1 a Nr. 5 StVO) sowie in unmittelbarer Nähe von Erholungsstätten außerhalb geschlossener Ortschaften (§ 45 Abs. 1 a Nr. 6 StVO), wenn dadurch anders nicht vermeidbare Belästigungen durch den Fahrzeugverkehr verhütet werden können. Verkehrszeichen sind allerdings nur dort anzuordnen, wo dies aufgrund der besonderen Umstände zwingend geboten ist (§ 39 Abs. 1, § 45 Abs. 9 S. 1 StVO). Von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen dürfen insbesondere Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs nur angeordnet werden, wenn aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse eine Gefahrenlage besteht, die das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der in den vorstehenden Absätzen genannten Rechtsgüter erheblich übersteigt (§ 45 Abs. 9 S. 2 StVO).

Nach der Rechtsprechung des BVerwG konkretisiert und verdrängt § 45 Abs. 9 S. 2 StVO als in Bezug auf Beschränkungen und Verbote des fließenden Verkehrs speziellere Regelung in seinem Anwendungsbereich die allgemeine Regelung in § 39 Abs. 1 und § 45 Abs. 9 S. 1 StVO. § 45 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 1 a StVO in Verbindung mit § 45 Abs. 9 S. 2 StVO setzt daher eine Gefahrenlage voraus, die auf besondere örtliche Verhältnisse zurückzuführen ist und das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der relevanten Rechtsgüter erheblich übersteigt (BVerwG, U. v. 23.09.2010 a.a.O. S. 27 f.). Dabei bemisst sich die Rechtmäßigkeit eines Verkehrszeichens als Dauerverwaltungsakt nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten tatsächengerichtlichen Verhandlung bzw. Entscheidung (BVerwG, U. v. 23.09.2010 a.a.O. S. 26, U. v. 18.11.2010 – 3 C 42.09 – BVerwGE 138, 159/161).

c) Von einer solchen qualifizierten Gefahrenlage im „Bannwald“, die aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse das allgemeine Risiko einer Beeinträchtigung der Belange erholungssuchender Fußgänger durch Radfahrer erheblich übersteigt, ist nach dem Vorbringen des Bkl. und dem Ergeb-

nis des Augenscheins nicht auszugehen. Zwar setzt eine solche Gefahr nicht voraus, dass alsbald mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermehrt Schadensfälle eintreten. Ausreichend ist bei der Abwehr von Gefahren für Leib und Leben und bedeutende Sachwerte vielmehr eine geringere, aber immer noch das allgemeine Risiko deutlich übersteigende, entsprechende konkrete Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, die auf besonderen örtlichen Verhältnissen beruht.

Die beiden Vorschriftzeichen sind im nördlichen Bereich des „Bannwalds“ an den dortigen Zufahrten von der Straße Otto-beuren–Brüchlins in den Wald aufgestellt. Der Augenschein hat ergeben, dass die Wege hier eine Breite von 3,20 m (östlicher Standort) bzw. 2,50 m (westlicher Standort) aufweisen (jeweils ohne Bankett). Die Beschaffenheit und Breite der in den Wald hineinführenden Wege, die hier ohne größere Steigungen oder Kurven verlaufen, ändert sich zunächst nicht. Radfahrer können Fußgänger in diesem Bereich bereits aus größerer Entfernung wahrnehmen, ihre Fahrweise ggf. entsprechend anpassen und gefahrlos an ihnen vorbeifahren. Eine besondere Gefahrenlage ist hier nicht ansatzweise erkennbar. Nachdem jedoch Vorschriftzeichen grundsätzlich ab ihrem Standort zu befolgen sind (§ 41 Abs. 2 S. 1 StVO), kann die verkehrsrechtliche Anordnung vom 10. Januar 2014 bereits aus diesem Grunde keinen Bestand haben.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn bereits in geringer Entfernung zu den Standorten der Verkehrszeichen eine besondere Gefahrenlage anzunehmen wäre, der Radfahrer nicht mehr ausweichen könnten, und es deshalb geboten erschiene, den Radverkehr von vornherein aus dem Waldgebiet herauszuhalten. Eine solche auf besonderen örtlichen Verhältnissen beruhende, das allgemeine Risiko deutlich übersteigende Gefahrenlage, die eine Sperrung des gesamten Waldgebiets für den Radverkehr rechtfertigen würde, ist jedoch auch aufgrund der Situation im weiteren Verlauf der Wege nicht ersichtlich. Zunächst bleibt der beim Augenschein begangene „Pflanzgartenweg“, was auch die Vertreter des Bkl. eingeräumt haben, weiterhin breit und übersichtlich. Die gemessene Breite beträgt etwa bei der Einmündung des Weges, an dem die Erzieherinnen und Erzieher des Waldkindergartens die Kinder in den Wald hineinführen, ca. 2,70 m. Der einmündende Weg selbst ist an dieser Stelle ca. 2,60 m breit und die Einmündung selbst weithin einsehbar. Der westlich davon parallel verlaufende „Kammweg“ ist ca. 2,00 m breit. Auch auf der Höhe der Diensthütte, wo der Waldkindergarten untergebracht ist, verläuft der Weg flach und geradeaus und ist so angelegt, dass er mit Dienstfahrzeugen des Beigeladenen befahren werden kann.

Zwar hat die Begehung im Rahmen der Beweisaufnahme ergeben, dass insbesondere im südlichen Bereich des „Bannwalds“ auch die Hauptwege schmaler und kurvenreicher werden. Allerdings kann auch hier aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse nicht durchgehend von einer erhöhten Gefahrenlage ausgegangen werden. Ungeeignete Wege, etwa der südlich aus dem Waldgebiet herausführende, treppenartig angelegte Weg mit einer Breite von lediglich 0,80 m, dürfen mit Fahrrädern

ohnehin nicht befahren werden (Art. 30 Abs. 2 S. 1 BayNatSchG, Art. 13 Abs. 3 S. 1 BayWaldG). Fahrräder dürfen dort unter besonderer Rücksichtnahme auf Fußgänger allenfalls geschoben oder getragen werden. Im Übrigen sind aber auch schmalere Wege bei angepasster Fahrweise weder zum Radfahren von vornherein ungeeignet noch besteht auf ihnen stets eine erhöhte Gefahrenlage für Fußgänger. Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht (§ 1 Abs. 1 StVO). Wer am Verkehr teilnimmt, hat sich so zu verhalten, dass kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt wird (§ 1 Abs. 2 StVO). Fahrzeugführer und somit auch Radfahrer dürfen nur so schnell fahren, dass sie das Fahrzeug ständig beherrschen (§ 3 Abs. 1 S. 1 StVO) und innerhalb der übersehbaren Strecke halten können (§ 3 Abs. 1 S. 4 StVO). Sie müssen sich gegenüber Kindern, hilfsbedürftigen und älteren Menschen, insbesondere durch Verminderung der Fahrgeschwindigkeit und durch Bremsbereitschaft, so verhalten, dass eine Gefährdung dieser Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist (§ 3 Abs. 2a StVO). Die Geschwindigkeit ist insbesondere den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie den persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anzupassen (§ 3 Abs. 1 S. 2 StVO).

Die Sichtweite für Radfahrer erscheint auch an den bei der Beweisaufnahme begangenen engeren Wegstellen grundsätzlich immer noch ausreichend, um bei entsprechend vorsichtiger Fahrweise auf Fußgänger rechtzeitig reagieren zu können. Für die Frage, ob eine erhöhte Gefahrenlage anzunehmen ist, kommt es vor allem auch auf die Häufigkeit der Begegnung von Radfahrern und Fußgängern an. Hinsichtlich der Frequentierung des „Bannwalds“ durch Fußgänger liegen jedoch trotz der Aufforderung durch den Senat im Zulassungsbeschluss vom 18. Dezember 2014 (ohne dass es hierzu einer exakten zahlenmäßigen Angabe bedurft hätte) über die bloße Behauptung einer hohen Frequentierung hinaus keine näheren und überprüfbaren Angaben des insoweit darlegungspflichtigen Bekl. vor. Am Tag des Augenscheins waren während der ca. zweistündigen Begehung des Waldes nur wenige Fußgänger zu sehen. Der Waldkindergarten findet nur werktags und unter Aufsicht mehrerer Erzieher oder Erzieherinnen statt. Es mag zwar sein, dass die Zahl der erholungssuchenden Fußgänger im „Bannwald“ an Wochenenden bei entsprechender Witterung höher liegt und es dann zu Konfliktsituationen mit Radfahrern kommen kann. Die Angaben des Bekl. zu den Übernachtungszahlen der Urlaubsgäste reichen jedoch nicht aus, um daraus eine gesteigerte Gefahrenlage herleiten zu können.

Es kann auch nicht von vornherein unterstellt werden, dass sich Radfahrer – trotz sicherlich berechtigter Beschwerden in Einzelfällen – generell nicht verkehrsgerecht verhalten und die Gebote des § 1 und des § 3 StVO missachten würden. Insoweit ist es Sache des Bekl., das Verkehrsgeschehen zu beobachten und darauf ggf. zu reagieren. Es bleibt ihm unbenommen, gegebenenfalls einzelne Wege zu sperren, sollte sich erweisen, dass hier eine erhöhte Gefahrenlage besteht. Außerdem kann er durch deutlich sichtbare Barrieren die

Zufahrt in bestimmte Wegeabschnitte erschweren und verhindern, dass Radfahrer hier mit höherer Geschwindigkeit fahren. Des Weiteren kann er Hinweise auf die Pflicht zur Rücksichtnahme auf Wanderer anbringen. Solche Maßnahmen erscheinen auch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten, solange sie sich nicht als wirkungslos erweisen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Bekl. bereits beim Erlass der verkehrsrechtlichen Anordnung vom 3. November 1995 bewusst war, dass eine Sperrung des gesamten Waldgebiets für Radfahrer rechtlich problematisch ist. Das ergibt sich aus der Niederschrift über die Sitzung des Hauptausschusses vom 17. Oktober 1995 („Vom GRA Pr. werden nochmals die Mountainbikefahrer, die im Bannwald ihr Unwesen treiben, angesprochen. Er ist der Auffassung, dass dagegen etwas unternommen werden muss. VAR H. entgegnet hierauf, dass dies nur sehr eingeschränkt möglich ist, weil einfach die Voraussetzungen für eine Verhinderung fehlen“).

5. Der Kl. ist durch das Verbot des Radfahrens im „Bannwald“ auch in seinen Rechten verletzt.

Art. 141 Abs. 3 S. 1 BV gewährleistet das Grundrecht auf Genuss der Naturschönheiten und Erholung in der freien Natur. Die Aufzählung des Betretens von Wald und Bergweide, des Befahrens der Gewässer und der Aneignung wild wachsender Waldfrüchte in ortsüblichem Umfang hat nur beispielhaften Charakter (VerfGH, E. v. 04.05.2012 – Vf. 10-VII-11 – BayVBl 2013 S. 207/210). Geschützt ist auch das Radfahren in freier Natur, soweit es der Erholung und nicht kommerziellen oder rein sportlichen Zwecken dient und soweit die Radfahrer – der Verpflichtung des Art. 141 Abs. 3 S. 2 BV entsprechend – mit Natur und Landschaft pfleglich umgehen (Müller in Meder/Brechmann, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Auflage 2014, Art. 141 Rdn. 27; Holzner, Verfassung des Freistaates Bayern, 1. Auflage 2014, Art. 141 Rdn. 33; Möstl in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 1. Auflage 2009, Art. 141 Rdn. 16). Dies gilt jedenfalls für Fahrräder ohne Elektromotor, so dass offen bleiben kann, ob Elektrofahräder, die keine Kraftfahrzeuge sind (§ 1 Abs. 3 StVG), in den Schutzbereich des Art. 141 Abs. 3 S. 1 BV fallen. Bei dem Waldgebiet handelt es sich auch um eine forstwirtschaftlich genutzte, nicht durch bauliche oder künstliche Anlagen veränderte Fläche und damit um freie Natur im Sinne von Art. 141 Abs. 3 S. 1 BV (vgl. VerfGH, E. v. 30.09.2014 – Vf. 1-VII-14 – BayVBl 2015 S. 263/265). Der Kl. muss sich insoweit auch nicht auf die Möglichkeit verweisen lassen, außerhalb des Waldgebiets von seinem Grundrecht Gebrauch zu machen. Vielmehr hat er als Erholungssuchender grundsätzlich die räumlich unbeschränkte Wahl, welche Teile der freien Natur er aufsuchen möchte (vgl. BayVGh, U. v. 21.11.2013 – 14 BV 13.487 – BayVBl 2014, 304/307). Trotz der geringen Größe des Waldgebiets bleibt es dem Kl. daher unbenommen, dort auf geeigneten Wegen Fahrrad zu fahren.

Unabhängig davon verletzt das Radfahrverbot den Kl. auch in seiner durch Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 101 BV gewährleisteten und umfassend geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit.

Schließlich ist das Recht, im Wald auf Straßen und geeigneten Wegen mit dem Fahrrad zu fahren, auch einfachgesetzlich durch Art. 13 Abs. 3 S. 1 BayWaldG und Art. 30 Abs. 2 S. 1 BayNatSchG gewährleistet und vom Betretungsrecht umfasst (Art. 26 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1) und bleiben nach Art. 13 Abs. 3 S. 2 BayWaldG und Art. 30 Abs. 2 S. 2 BayNatSchG die Vorschriften des Straßen- und Wegerechts und des Straßenverkehrsrechts unberührt. Die Voraussetzungen für das verkehrsrechtliche Radfahrverbot sind jedoch vorliegend – wie ausgeführt – nicht erfüllt.

Der Kl. kann daher verlangen, dass die verkehrsrechtliche Anordnung des Bekl. vom 10. Januar 2014 aufgehoben wird und die streitgegenständlichen Verkehrszeichen entfernt werden, soweit sie das Verbot für den Radverkehr betreffen.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, Abs. 3 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

7. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Dokumente bei der Fahrprüfung

Urteil des VGH Hessen v. 09.06.2015 – 2 A 732/14 –

AsylVfG §§ 63, 64; FeV §§ 16 Abs. 3 S. 3, 17 Abs. 5 S. 2, 21 Abs. 3; StVG § 2 Abs. 2

1. Auch amtliche Dokumente wie eine Aufenthaltsgestattung mit Lichtbild können zum Nachweis von Tag und Ort der Geburt gemäß § 21 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 FeV genügen. Dies gilt auch, wenn in der Aufenthaltsgestattung vermerkt ist, dass die Personalangaben auf den eigenen Angaben des Asylbewerbers beruhen.

2. Die Aufenthaltsgestattung mit Lichtbild genügt dann auch zur Vorstellung bei der theoretischen und praktischen Fahrprüfung.

■ Aus den Gründen

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Das VG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Bekl. ist verpflichtet, über den Antrag des Kl. auf Erteilung der Fahrerlaubnis Klasse B unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO). Die Sache ist noch nicht spruchreif (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO), weil der Kl. noch nicht die theoretische und praktische Fahrerlaubnisprüfung (§§ 15 bis 17 FeV) absolviert hat. Zwar sind die VG grundsätzlich zur Spruchreifmachung verpflichtet. Das gilt aber nicht, wenn – wie hier – das Gericht die gebotenen Prüfungen weder selbst noch unter Hinzuziehung eines Sachverständigen durchfüh-

ren und damit keine Spruchreife herbeiführen kann (s. BVerwG, Urteil vom 08.12.1992 – 1 C 5/92 –, juris Rdn 16).

Zu Recht hat das VG den Bekl. verpflichtet, die Aufenthaltsgestattung des Kl. mit Lichtbild gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 AsylVfG als hinreichenden amtlichen Nachweis über Ort und Tag der Geburt gemäß § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV anzusehen.

Es bedarf keiner Entscheidung zu der Frage, ob dem Kl. zugemutet werden kann, sich weiter um den Erhalt einer vom Bekl. gewünschten Geburtsurkunde zu bemühen, insbesondere ob ihm als Asylbewerber zugemutet werden kann, dazu in Kontakt mit Behörden seines Herkunftsstaates zu treten. Denn der erforderliche Nachweis über Tag und Ort der Geburt kann hier in einer jedenfalls für das Fahrerlaubnisverfahren hinreichenden Weise auch anders geführt werden.

Das Verlangen des Bekl., dass dieser Nachweis allein durch Urkunden wie eine Geburtsurkunde, eine beglaubigte Abschrift des Familienstammbuchs, einen Personalausweis oder Reisepass geführt werden müsse, ist bereits vom Wortlaut der Norm nicht gedeckt. Der Wortlaut des § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV lässt auch andere „amtliche Nachweise“ zu (siehe sinngemäß so auch: Bay. VGH, Beschluss vom 05.11.2009, 11 C 08.3165 –, juris Rdn 30). Das Merkmal „amtlich“ ist dann erfüllt, wenn ein von einem Träger öffentlicher Gewalt ausgestelltes Dokument vorgelegt wird (Bay. VGH, a.a.O.). Ein „Nachweis“ im Sinne des Wortlauts von § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV kann im Ansatz auch durch ein amtliches Dokument geführt werden, in dem eigene Angaben der betreffenden Person zugrunde gelegt und in das Dokument eingetragen werden. Durch die Eintragung amtlicherseits werden die Angaben festgehalten und es wird verhindert, dass die betreffende Person später unbemerkt unter anderen Angaben, etwa über Tag und Ort ihrer Geburt, auftreten kann. Die Vorlage des einmal ausgestellten amtlichen Dokuments kann immer wieder verlangt werden und damit kann Kontinuität der darin niedergelegten Angaben – etwa über Tag und Geburt – gewährleistet werden.

So kann nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV durch die dem Kl. zur Verfügung stehende Aufenthaltsgestattung, mit der er auch seiner Ausweispflicht gemäß § 64 Abs. 1 AsylVfG genügt, grundsätzlich ein „Nachweis“ über Tag und Ort seiner Geburt geführt werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 02.09.2009 – 5 StR 266/09 –, juris), wonach für die Personalangaben in einer Aufenthaltsgestattung dann kein öffentlicher Glaube besteht, wenn die zuständige Behörde nach Maßgabe des § 78a Abs. 4 S. 1 Nr. 10 des Aufenthaltsgesetzes – AufenthG – den Hinweis aufgenommen hat, dass die Personalangaben auf den Angaben des Ausländers beruhen. Mit dem öffentlichen Glauben einer Urkunde im Sinne des § 271 StGB wird zunächst ausgesagt, dass die davon erfassten Angaben einer Urkunde beweiskräftig feststehen (s. BGH, a.a.O., juris Rdn. 14). Diese Beweiskraft wird durch den Vermerk in der Urkunde, dass die darin festgestellten Personalien auf eigenen Angaben des Ausländers beruhen, zwar wieder beseitigt. Der Wegfall der allgemein gültigen Beweiskraft schließt

indes nicht aus, dass im Einzelfall die auf eigenen Angaben beruhenden Personalien gleichwohl als zutreffend zugrunde gelegt werden können.

Auch durch eine systematische Auslegung lässt sich die Richtigkeit der vom Bekl. vertretenen Auffassung nicht belegen. In der Grundregelung über die Voraussetzungen für die Erteilung einer Fahrerlaubnis in § 2 Abs. 2 StVG ist der Nachweis von Tag und Ort der Geburt durch ein amtliches Dokument nicht genannt. Vielmehr finden sich dort die Voraussetzungen des Wohnsitzerfordernisses, des Mindestalters, der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, des Nachweises der Befähigung durch eine theoretische und praktische Prüfung sowie des Nachweises über die Befähigung zur Erste-Hilfe-Leistung. Dabei handelt es sich erkennbar um die wesentlichen Voraussetzungen für den Erwerb einer Fahrerlaubnis. In § 2 Abs. 6 StVG findet sich dann die Verordnungsermächtigung für nähere Bestimmungen hinsichtlich Mitteilung und Nachweis von Namen und – unter anderem – Tag und Ort der Geburt sowie über die Abgabe eines Lichtbildes. Diese Verordnungsermächtigung wird zunächst durch § 21 Abs. 1 S. 3 FeV ausgefüllt, wo bezugnehmend auf die in § 2 Abs. 6 StVG genannten Daten geregelt wird, dass der Führerscheinbewerber diese Daten „mitzuteilen und auf Verlangen nachzuweisen“ hat. Insoweit enthält § 2 Abs. 6 S. 1 StVG die Voraussetzung, dass unter anderem Tag und Ort der Geburt der Fahrerlaubnisbehörde „mitzuteilen und nachzuweisen“ sind. Durch die weitere Regelung zur Ausführung der Verordnungsermächtigung in § 21 Abs. 3 S. 1 FeV wird schließlich normiert, dass dem Antrag auf Erteilung einer Fahrerlaubnis ein amtlicher Nachweis über Tag und Ort der Geburt beizufügen ist (§ 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV).

Diesem Regelungsgefüge lässt sich entnehmen, dass der „amtliche Nachweis“ von Tag und Ort der Geburt dem Gesetzgeber jedenfalls nicht so zentral wichtig war, dass er ihn bei den wesentlichen Anforderungen in der Aufzählung des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 StVG geregelt hätte. Die Erforderlichkeit eines „amtlichen Nachweises“ über Tag und Ort der Geburt wird auch nicht in der Grundvorschrift des § 21 Abs. 1 FeV über die Ausfüllung der Erteilungsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 6 StVG geregelt, sondern erst in der Regelung des § 21 Abs. 3 FeV, in der Vorgaben normiert sind, welche Unterlagen dem Fahrerlaubnis-antrag beizufügen sind.

Entscheidend ergibt sich letztlich aus Sinn und Zweck des § 2 Abs. 6 S. 1 StVG i.V.m. § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV, dass es entgegen der Auffassung des Bekl. keine abschließende Aufzählung von Urkunden gibt, durch die der Nachweis von Tag und Ort der Geburt geführt werden kann. Vielmehr können im Einzelfall auch amtliche Dokumente wie eine Aufenthaltsgestattung mit Lichtbild gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 AsylVfG genügen (im Ergebnis so jetzt auch Dauer in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. § 21 FeV Rdn. 12, anders noch die Voraufgaben).

Im Zusammenhang mit der Erteilung einer Fahrerlaubnis dient die Angabe und der Nachweis von Tag und Ort der Geburt zunächst der Einhaltung des Mindestalterfordernisses

(§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StVG, s.a. Bay. VGH, Beschluss vom 05.11.2009, a.a.O., Rdn. 37; VG Hannover, Urteil vom 14.09.2011 – 9 A 1640/11 –, juris Rdn. 32). Darüber hinaus soll die Angabe von Tag und Ort der Geburt eine hinreichend sichere Identifizierung in Datenbanken wie dem Bundeszentralregister, dem Fahreignungsregister und dem Fahrerlaubnisregister ermöglichen. Da Vor- und Zunamen mehrerer Personen identisch sein können, werden Geburtstag und Geburtsort zur weiteren Identifizierung herangezogen. Durch die Abfrage der Register wiederum soll überprüft werden können, ob die betreffende Person bereits Inhaber einer Fahrerlaubnis ist oder ob sich aus den Registern Anhaltspunkte für fehlende Fahreignung ergeben.

Diesen Zwecken kann auch genügt werden, wenn die Angaben über Tag und Ort der Geburt aus einem Dokument wie der Aufenthaltsgestattung übernommen werden, das auf den eigenen Angaben der betreffenden Person beruht. An seiner gegenteiligen früheren Auffassung (etwa: Hess. VGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 – 2 D 219/11 –) hält der Senat nicht fest. Was die Einhaltung des Mindestalters betrifft, sind bei Zweifeln weitere Nachforschungen möglich. In der Mehrzahl der Fälle, in denen aufgrund der Umstände des Einzelfalls (etwa Aufenthaltsdauer des Führerscheinbewerbers im Bundesgebiet, Führung des Asylverfahrens oder der Schulausbildung unter einem bestimmten Geburtsdatum) keine Zweifel an der Richtigkeit des angegebenen Tags und Orts der Geburt bestehen, ist jedoch die Übernahme der Daten aus der Aufenthaltsgestattung in das Führerscheindokument keinen Bedenken ausgesetzt. Durch die Übernahme bestehen dann zwei Einträge mit denselben Daten, deren Übereinstimmung jederzeit nachvollzogen werden kann.

Die Übernahme der Daten über Tag und Ort der Geburt aus der Aufenthaltsgestattung in die oben genannten Register bewirkt, dass die betreffende Person nunmehr aufgrund der Registereintragungen eindeutig identifiziert werden kann und eine spätere Veränderung der dort stehenden Daten grundsätzlich ausgeschlossen ist. Damit wird dem Zweck der Register genügt, den Fahrerlaubnisinhaber eindeutig identifizieren und später auftretende etwaige Eignungsbedenken dieser Person zuordnen zu können.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze kann der Nachweis von Tag und Ort der Geburt des Kl. hier durch die Aufenthaltsgestattung geführt werden. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die eigenen Angaben des Kl. zu Tag und Ort seiner Geburt unzutreffend sind. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er über seine Identität im Asylverfahren getäuscht hat. Der vom Senat beigezogenen Ausländerakte des Kl. ist zu entnehmen, dass er durchgängig das gleiche Datum von Tag und Ort der Geburt angegeben hat. Berücksichtigt werden kann auch, dass der Kl. jetzt bereits seit sechs Jahren in Deutschland lebt, ohne dass zu irgendeinem Zeitpunkt Zweifel an seiner Identität aufgetaucht sind. Insbesondere das Erreichen des Mindestalters für die Fahrerlaubnisklasse B kann jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr zweifelhaft sein.

Darüber hinaus kann der Ausländerakte des Kl. entnommen werden, dass der Kl. zwischenzeitlich etwa auch für sein Studium an der Hochschule Fulda unter den von ihm angegebenen Daten (Geburtsdatum xx.xx.xxxx, Geburtsort L.) geführt wird (siehe Studienbescheinigung, Bl. 87 Ausländerakte) und unter denselben Identitätsdaten beim Gemeindevorstand der Gemeinde K. ein Praktikum absolviert hat. Insgesamt kann zum heutigen Zeitpunkt noch weniger als zum Zeitpunkt der Beantragung der Fahrerlaubnis die Befürchtung bestehen, dass der Kl. unter verschiedenen Identitäten auftritt, um sich zu Unrecht rechtliche Vorteile zu verschaffen. Vielmehr haben sich die von ihm angegebenen Identitätsdaten immer weiter verfestigt und sind immer weiteren Stellen bekannt, dort gespeichert und für die jeweiligen Zwecke zugrunde gelegt worden, so dass die Identität des Kl. jedenfalls aus heutiger Sicht hinreichend zuverlässig geklärt ist.

Die Aufenthaltsgestattung mit Lichtbild gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 AsylVfG genügt auch zur Vorstellung des Kl. bei der theoretischen Prüfung (§ 16 Abs. 3 S. 3 FeV) und der praktischen Prüfung (§ 17 Abs. 5 S. 2 FeV). Zwar verlangen diese beiden Vorschriften des Verwaltungsrechts, dass der Prüfer sich „durch Einsicht in den Personalausweis oder Reisepass“ von der Identität des Bewerbers vor der Prüfung überzeugen muss. Da jedoch die zu dieser Verordnung ermächtigende Vorschrift des § 2 Abs. 6 StVG für die Erlangung des Führerscheins nicht die Inhabung eines „Personalausweises oder Reisepasses“ verlangt, sondern sich auf Nachweise über Namen, Tag und Ort der Geburt sowie Anschrift bezieht, muss die alleinige Nennung von Personalausweis oder Reisepass in § 16 Abs. 3 S. 3 und § 17 Abs. 5 S. 2 FeV als Redaktionsversehen des Ordnungsgebers angesehen werden. Es kann nicht angenommen werden, dass der Ordnungsgeber alle Personen nicht-deutscher Staatsangehörigkeit, die nicht über einen Personalausweis im Sinne des § 2 Abs. 1 des Personalausweisgesetzes oder über einen Reisepass im Sinne des § 1 Abs. 2 des Passgesetzes verfügen, also insbesondere alle Ausländer, die ihrer Ausweispflicht gemäß § 48 Abs. 1 oder Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes genügen, von vornherein von der Ablegung der theoretischen und praktischen Fahrprüfung ausschließen wollte. Da auch nach § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV andere Dokumente wie etwa Geburtsurkunden vorgesehen sind, sind die betreffenden Vorschriften in den §§ 16, 17 FeV so zu lesen, dass als Ausweisdokumente solche in Betracht kommen, die als Identitätsnachweis im Sinne des § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV zulässig sind (sinngemäß so auch Dauer in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., § 17 FeV Rdn. 5a; Bay. VGH, Beschluss vom 26.02.2002 – II CE 02.225 –, juris; VG Hannover, Urteil vom 14.09.2011, a.a.O., Rdn. 39; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 22.06.2011 – 7 K 4343/10 –, juris Rdn. 40). Für dieses Verständnis spricht auch die Gesetzesbegründung (Bundratsdrucksache 443/98, S. 220 zu § 16 Abs. 3 FeV). Dort heißt es, der Sachverständige oder Prüfer werde ausdrücklich verpflichtet, sich vor der Prüfung „von der Identität des Bewerbers zu überzeugen“, um Täuschungsversuche zu verhindern.

Dass dies ausschließlich durch Personalausweis oder Reisepass geschehen könne, wollte der Ordnungsgeber nicht regeln. Das für die Aufenthaltsgestattung vorgesehene Lichtbild

(§ 63 Abs. 1 S. 1 AsylVfG) wird im Regelfall genügen, um die Prüfer von der Identität des Bewerbers zu überzeugen.

Nach alledem bedarf es nicht mehr der Anwendung des § 74 Abs. 1 Nr. 1 FeV im Hinblick auf eine Ausnahme von den Anforderungen des § 21 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FeV. Falls diese Vorschrift jedoch mit den vom Bekl. zugrunde gelegten Maßstäben für die Ermessensausübung angewendet werden sollte, müsste wohl eine Ausnahmegenehmigung in Betracht gezogen werden. Denn der Kl. hat nach Auffassung des Senats alles Zumutbare unternommen, um weitere Dokumente über Tag und Ort seiner Geburt zu erhalten. Hierzu wird auf die Befragung des Kl. in der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Der Bekl. hat die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 154 Abs. 2 VwGO zu tragen, weil er unterlegen ist.

Der Anschieber

Urteil des OLG Düsseldorf v. 31.03.2015 – I-1 U 87/14 –

StVG §§ 7, 8 Nr. 2, 18; SGB VII §§ 2, 104; BGB §§ 670, 689, 823; VVG § 115

Wer im Winter auf schneegeglatter Fahrbahn ein stehen gebliebenes Fahrzeug anschiebt, wird bei dessen Betrieb tätig.

■ Aus den Gründen

I. Zu Recht hat das LG einen Anspruch des Kl. wegen Gefährdungshaftung aus § 7 I StVG, § 115 I Nr. 1 VVG aufgrund des Ausschlussgrundes des § 8 Nr. 2 StVG verneint.

1. Nach § 8 Nr. 2 StVG gelten die Vorschriften des § 7 StVG nicht, wenn der Verletzte bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig war. Erfasst sind Personen, die durch die unmittelbare Beziehung ihrer Tätigkeit zum Betrieb des Kraftfahrzeugs den von ihm ausgehenden besonderen Gefahren stärker ausgesetzt sind als die Allgemeinheit, auch wenn sie nur aus Gefälligkeit beim Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig geworden sind (BGH, NJW 2011, 292 = NZV 2010, 609). Der Sinn und Zweck des gesetzlichen Haftungsausschlusses besteht darin, dass der erhöhte Schutz des Gesetzes demjenigen nicht zuteilwerden soll, der sich durch seine Tätigkeit den besonderen Gefahren des Kraftfahrzeugbetriebs freiwillig aussetzt. Als Ausnahmevorschrift ist die Bestimmung des § 8 Nr. 2 StVG eng auszulegen. Für deren Anwendung kommt es nicht auf die Art der Tätigkeit zur Zeit des Schadensfalls an, sofern sie nur der Förderung des Betriebs des Kfz dient. Jedoch setzt die Tätigkeit bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs im Allgemeinen eine gewisse Dauer voraus. Fehlt es an einer Dauerbeziehung, wie dies bei gelegentlichen Hilfeleistungen durch an dem Betriebe unbeteiligter Personen der Fall ist, so kann eine den Haftungsausschluss nach § 8 Nr. 2 StVG herbeiführende Tätigkeit nach Sinn und Zweck des Gesetzes nur angenommen

werden, wenn diese in einer so nahen und unmittelbaren Beziehung zu den Triebkräften des Kfz steht, dass der Tätige nach der Art seiner Tätigkeit den besonderen Gefahren des Kfz-Betriebs freiwillig mehr ausgesetzt ist als die Allgemeinheit (BGH, NJW 2011, 292 = NZV 2010, 609 Rn. 23).

2. Eben dies ist hier allerdings der Fall. Der Kl. hat den Betrieb zwar nicht dauerhaft gefördert, sondern nur bei Gelegenheit Hilfe geleistet; er hat sich beim Anschieben aber freiwillig in eine so nahe und unmittelbare Beziehung zu den Triebkräften des Pkws des Bekl. begeben, dass er nach Art seiner Tätigkeit den besonderen Gefahren des Kfz-Betriebs mehr ausgesetzt war als die Allgemeinheit. Dies gilt namentlich, weil der Motor in Betrieb war, der Kl. eine körperliche Verbindung zu dem Fahrzeug herstellte und es gerade die Triebkräfte des Motors waren, die das Fahrzeug bewegten und mittelbar den Sturz des Kl. auslösten.

3. Der Befund wird durch das Urteil des OLG München vom 25.01.1990 (NZV 1990, 393) nicht infrage gestellt. Zwar ist das OLG München in dieser Entscheidung zu dem Schluss gelangt, dass „ein kurzes Anschieben-Helfen“ als gelegentliche Hilfeleistung dem Tatbestand des § 8 Nr. 2 StVG nicht unterfalle. Jedoch ist dieses Urteil lange vor der hier oben genannten einschlägigen Entscheidung des BGH ergangen, durch die die Voraussetzungen dieses Tatbestandsmerkmals konkretisiert und modifiziert worden sind. Und es erscheint auch nicht sicher, dass das OLG München den hier zugrunde liegenden Fall anders beurteilt hätte, da es andererseits in den Entscheidungsgründen heißt, dass auch wer „ein Fahrzeug allein schiebt“, bei dessen Betrieb tätig sei.

4. Das OLG Jena hat im Übrigen den umgekehrten Fall, nämlich dass sich ein Helfer während des Betriebs eines Fahrzeugs vor dieses stellt und versucht, es mit den Händen aufzuhalten, als Tätigkeit i.S.d. § 8 Nr. 2 StVG angesehen (OLG Jena, NZV 1999, 331). Dies stellt gewissermaßen das Gegenstück zu der hiesigen Handlung dar.

5. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass der Tatbestand des § 8 Nr. 2 StVG als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist – wobei übersteigerte Anforderungen an die Intensität der Mitwirkung beim Betrieb nicht zu stellen sind (OLG Frankfurt a.M., r + s 2010, 485) – ist der Senat daher der Ansicht, dass die von dem LG vertretene Auffassung zutreffend ist und das Anschieben eines liegen gebliebenen Fahrzeugs dem Gesetz unterfällt (in diesem Sinne auch Greger in Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl. 2014, § 19 Rn. 11).

II. Damit scheidet auch ein Anspruch des Kl. aus § 18 I StVG, § 115 I Nr. 1 VVG. Denn nach § 18 I 1 StVG ist der Kraftfahrzeugführer zum Schadensersatz nach den Vorschriften der §§ 8–15 verpflichtet, so dass der Haftungsausschluss des § 8 StVG auch zugunsten des Fahrers gilt (Burmans/Heß/Jahnke/Jancker, Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl. 2014, § 18 Rn. 7).

III. Dem Kl. steht gegen die Bekl. auch kein Anspruch aus §§ 823 I, II BGB in Verbindung mit 229 StGB zu.

1. Der Haftungsausschluss nach § 8 Nr. 2 StVG steht möglichen Ansprüchen aus §§ 823 ff. BGB allerdings nicht entgegen (§ 16 StVG; Burmann/Heß/Jahnke/Jancker, Straßenverkehrsrecht, § 8 Rn. 1).

2. Die Ansprüche scheitern auch nicht bereits an § 104 SGB VII.

a) Zwar kann im Straßenverkehr ein sich einsetzender Pannenhelfer als „Wie Beschäftigter“ des hilfebedürftigen Dritten Versicherter aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. § 2 I Nr. 1 i.V.m. § 2 II 1 SGB VII sein (Senat, NZV 2011, 393). Deshalb kommt für den Dritten als „Unternehmer“ eine Haftungsprivilegierung i.S.d. § 104 SGB VII in Betracht, wenn der Helfer im Rahmen seiner selbstlosen Tat aufgrund eines Fehlers des Dritten verletzt wird (Wellner, NJW-Spezial 2009, 402).

b) Es fehlt aber hier an der Fremdnützigkeit des Handelns des Kl. § 2 II SGB VII setzt eine Tätigkeit voraus, die nicht nur objektiv einer anderen Person oder einem anderen Unternehmen nützlich ist, sondern der Handelnde muss auch subjektiv ein Geschäft eines anderen besorgen, d.h. fremdnützig tätig sein wollen (Senat, Urt. v. 17.11.2009 – I-1 U 12/09, BeckRS 2011, 24813 m.w.N.). Dem steht nicht entgegen, wenn er mit der Tätigkeit auch ein eigenes Interesse verfolgt, solange die Wahrnehmung des fremden Interesses im Vordergrund steht. Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn die Tätigkeit in erster Linie im Interesse des Unterstützenden liegt (vgl. ErfK/Rolfs, 15. Aufl. 2015, SGB VII, § 2 Rn. 15 m.w.N.). Liegt einer Hilfeleistung auch ein eigenes Interesse zugrunde, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass sie allein der Förderung der eigenen Belange gedient hat (BGH, NJW 1987, 1022 = NJW-RR 1987, 666 Ls.).

Der Kl. hat – unbestritten – vorgetragen, dass er überwiegend eigennützig gehandelt habe, da er beabsichtigte, auf die durch den Pkw des Bekl. zu 1 versperrte Straße einzubiegen. Damit ist der Ausschlussstatbestand des § 104 SGB VII hier nicht erfüllt.

3. Deliktische Ansprüche des Kl. bestehen aber deshalb nicht, weil der Kl. nicht bewiesen hat, dass der Bekl. zu 1 seine Körperverletzung schuldhaft verursacht hat.

a) Immerhin hält der Senat es mit dem LG für durchaus möglich, dass der Bekl. zu 1 im Rahmen seiner Anfahrtsversuche beim Durchschalten seines Automatikgetriebes jedenfalls kurzfristig die Rückfahrscheinwerfer aktiviert und damit den Unfall provoziert hat. Denn dies legt das Ergebnis der Parteihörung nahe. In deren Rahmen hat der Kl. angegeben, dass er plötzlich gesehen habe, dass die Rückfahrscheinwerfer angingen, worauf er sich sehr erschrocken habe und dann gestürzt sei. Der Bekl. zu 1 hat demgegenüber eingeräumt, es könne sein, dass er „kurzfristig in den Rückwärtsgang gekommen“ sei, als er in der Automatik hin und her geschaltet habe. Auch wenn es keinen weiteren Zeugen für diesen Unfallablauf gibt, so erscheint die Darstellung des Kl. doch jedenfalls schlüssig.

b) Ungeachtet dessen hat der Bekl. zu 1 den Sturz des Kl. nicht verschuldet. Denn es lässt sich nicht feststellen, dass der

Bekl. eine ihm gegenüber dem Kl. obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hätte. Der Bekl. hatte keinen Anlass, sich über den rückwärtigen Verkehrsraum zu orientieren. Er beabsichtigte nicht, rückwärts zu fahren. Und es steht nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme auch nicht fest, dass er tatsächlich rückwärts gefahren ist. Immerhin dürfte der Hilfsempfänger die allgemeine Pflicht haben, den Helfer nicht unnötig zu gefährden. Allerdings setzt die Feststellung einer solchen Pflicht voraus, dass die Verhältnisse geklärt sind, dass also der Fahrer weiß, dass ihm geholfen wird und sich demgemäß eine Person hinter seinem Auto befindet. Eben dies aber hat der Bekl. – wie das LG ausgeführt hat: glaubhaft – in Abrede gestellt.

Dem steht das schriftsätzliche Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Bekl. nicht im Wege. Soweit es in dessen Klageerwiderung heißt, der Bekl. zu 1 habe registriert, „dass der Kl. ausstieg und offensichtlich dankenswerterweise die Absicht hatte, ihm behilflich zu sein“, beruht dies – wie die Berufungserwiderung unwiderleglich vorbringt – auf einer „ex post“-Betrachtung des gesamten Unfallgeschehens. Tatsächlich haben die Bekl. bereits in demselben Schriftsatz bestritten, dass es überhaupt zu einer aktiven Hilfeleistung gekommen sei. Im Übrigen hat auch der Kl. selbst nicht behauptet, sich vor seiner Aktion irgendwie mit dem Bekl. – verbal oder durch Gesten – in Verbindung gesetzt und ihm deutlich gemacht zu haben, was er vorhatte. Schließlich hat auch die Beifahrerin im Wagen des Bekl., die Zeugin B, bekundet, zu keinem Zeitpunkt mitbekommen zu haben, dass der Kl. ihr Auto anschieben wollte und sich dahinter befand.

c) Eine deliktische Haftung der Bekl. ergibt sich vorliegend auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Herausforderung zu selbstgefährdendem Verhalten. Zwar kann jemand, der durch vorwerfbares Tun einen anderen zu selbstgefährdendem Verhalten herausfordert, diesem anderen dann, wenn dessen Willensentschluss auf einer mindestens im Ansatz billigen Motivation beruht, aus unerlaubter Handlung zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, der in Folge des durch die Herausforderung gesteigerten Risikos entstanden ist (BGHZ 132, 164 = NJW 1996, 1533). Voraussetzung für eine deliktische Haftung ist in solchen Fällen aber stets, dass der in Anspruch Genommene den Geschädigten in vorwerfbarer Weise zu der selbstgefährdenden Reaktion herausgefordert hat (BGHZ 192, 261 = NJW 2012, 1951 Rn. 8).

Hier hat der Bekl. zu 1 jedoch die Hilfeleistung des Kl. durch das Stehenbleiben mit seinem Pkw nicht in vorwerfbarer Weise herausgefordert, so dass es an einer subjektiven Zurechnung fehlt. Denn eine Pflichtverletzung des Bekl. zu 1 bei der Frage, weshalb er auf der Straße im Schnee stecken blieb, ist nicht ersichtlich. Vielmehr hatte der Bekl. zu 1 gebremst, um dem von rechts kommenden Kl. die Vorfahrt zu gewähren. Der Bekl. zu 1 hat sich also gerade verkehrsgemäß verhalten, indem er hielt.

Vor diesem Hintergrund kann der Kl. die Bekl. für die ihm entstandenen Verletzungsfolgen auch nicht aus deliktischen Ansprüchen haftbar machen.

IV. Dem Kl. steht gegen die Bekl. kein Schadensersatzanspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag aus §§ 670, 683 BGB (analog) zu.

1. Die Vorschrift des § 683 BGB gilt unmittelbar nur für Aufwendungen, also freiwillige Vermögenseinbußen. Trotzdem ist auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag anerkannt, dass der Geschäftsherr bestimmte Schäden des Geschäftsführers aus der Geschäftsbesorgung zu ersetzen hat, worin teilweise eine analoge Anwendung der genannten Vorschriften gesehen wird (MüKoBGB/Seiler, 6. Aufl. 2012, § 683 Rn. 18 m.w.N.).

2. Der Anspruch aus §§ 670, 683 BGB (analog) scheidet nicht bereits daran, dass der Kl. nach seinem eigenen Vortrag eigennützig gehandelt hat. Die Geschäftsbesorgung für einen anderen ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Geschäftsführer neben den fremden auch eigene Belange wahrgenommen hat, Eigeninteresse des Geschäftsführers schließt die Anwendung der §§ 677 ff. BGB grundsätzlich nicht aus (MüKoBGB/Seiler, § 677 Rn. 9). Insbesondere kann es genügen, dass das Geschäft seiner äußeren Erscheinung nach nicht nur dem Besorger, sondern auch einem Dritten zugutekommt (BGH, NJW-RR 2005, 639 = NZM 2005, 356). Das Anschieben eines auf vereister Fahrbahn stecken gebliebenen Kfz kommt bereits dem äußeren Erscheinungsbild nach dem Fahrzeugführer zugute. Somit liegt hier ein sogenanntes „auch fremdes“ Geschäft vor.

3. Entgegen der Ansicht des LG ist ein Anspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag nicht deshalb ausgeschlossen, weil sich hier lediglich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht habe. Hinzukommen muss zwar eine gerade durch die Art der Geschäftsbesorgung bestimmte, besondere und erkennbare Gefährdung des Geschäftsführers (MüKoBGB/Seiler, § 683 Rn. 19), wobei im Rahmen der Erkennbarkeit nicht wie vom LG vorgenommen auf die Sicht des Geschäftsherrn, sondern auf die des Geschäftsführers abzustellen sein dürfte. Dieses sogenannte tätigkeitsspezifische Risiko lag hier aber vor. Ein allgemeines Lebensrisiko mag es zwar darstellen, dass man auf einer vereisten Straße zu Fall kommen kann. Aus der Tätigkeit des Anschiebens eines Kfz auf einer glatten und abschüssigen Straße resultiert aber gerade eine erheblich gesteigerte Gefahr.

4. Ein Schadensersatzanspruch des Kl. aus §§ 670, 683 BGB (analog) scheidet aber daran, dass der Kl. mit der konkreten Art der Hilfeleistung eine nicht im Interesse des Geschäftsherrn liegende Eigengefährdung eingegangen ist, die sich in dem Schadensereignis realisiert hat.

a) Die Geschäftsbesorgung muss dem Interesse des Geschäftsherrn dienen (§ 677 BGB). Unsachgemäße Maßnahmen sind nicht interessengerecht (MüKoBGB/Seiler, § 683 Rn. 5). Bei körperlichem Einsatz zur Rettung gefährdeter Personen oder Sachen ist im Einzelfall eine Abwägung zwischen der Höhe des eingegangenen Risikos und der Größe des drohenden Verlustes erforderlich (MüKoBGB/Seiler, § 683 Rn. 5).

b) Zu beachten ist hier, dass ein (Verkehrs-)Unfall oder eine sonstige Notsituation mit Gefahr für Leib und Leben nicht vorlag. Da nicht vorgetragen oder ersichtlich ist, dass es sich um eine stark befahrene (Haupt-)Straße gehandelt hat (das Lichtbild der Unfallstelle spricht deutlich dagegen), bestand keine Eile. Der Kl. hatte genügend Zeit zu ruhiger Überlegung und konnte sich durch Kontaktaufnahme mit dem Bekl. zu 1 darüber vergewissern, dass dieser seine Absichten wahrnahm und billigte. Für den Bekl. ging es lediglich um die Fortsetzung seiner Fahrt, für den Kl. um seine körperliche Unversehrtheit, die er durch die fehlende Abstimmung einer besonderen Gefahr aussetzte.

[27] Vor diesem Hintergrund ist die konkrete Ausführung der Hilfsmaßnahme als unsachgemäß und damit als nicht interessengerecht zu bezeichnen.

5. Damit bedarf keiner weiteren Aufklärung, ob der Anspruch auch daran scheitern muss, dass den Kl. nach § 254 BGB ein die Haftung der Bekl. ausschließendes Mitverschulden trifft. Immerhin findet § 254 BGB auch für die Haftung aus § 683 BGB Anwendung (MüKoBGB/Seiler, § 683 Rn. 19 u. 23). Hier hatte der Kl. die Obliegenheit sicherzustellen, dass der Fahrer, den er unterstützen wollte, wahrnahm, dass er sich in den Gefahrenkreis seines Kfz begab. Ohne dies konnte er nicht erwarten, dass der Bekl. seinen berechtigten Interessen im Rahmen seiner Anfahrversuche Rechnung trug. Vielmehr musste er damit rechnen, dass der Bekl. den Wagen auch mal ein Stück zurücksetzte, um auf anderem Untergrund Anlauf zu nehmen.

V. Mangels Haftung der Bekl. sind auch die davon abhängigen geltend gemachten Ansprüche (Zinsanspruch, Feststellungsantrag, Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten) unbegründet.

Leistungspflicht des Rechtsschutzversicherers

Urteil des OLG Köln v. 04.08.2015 – 9 U 82/14 –

VVG §§ 100, 125; ARB 75 §§ 1, 2; ARB 2000 § 5

Der VN kann nach § 5 Abs. 2a ARB-RU 2000 verlangen, dass der Versicherer die von ihm zu tragenden Kosten übernimmt, sobald der VN nachweist, zu deren Zahlung verpflichtet zu sein, oder er diese Verpflichtung bereits erfüllt hat. Diesen Anspruch kann der Versicherer nicht dadurch erfüllen, dass er dem VN VersSchutz für die Abwehr der entsprechenden rechtsanwaltlichen Gebührenforderung zusagt. Dem Rechtsschutzversicherer steht es nicht frei, im Hinblick auf Kosten, die er für unberechtigt hält, dem VN den VersSchutz in der Form zu gewähren, dass er ihm Rechtsschutz für einen etwaigen, gegen ihn gerichteten

ten Forderungsprozess seines Rechtsanwalts zusagt und zudem erklärt, den VN von einer Verpflichtung im Falle der Verurteilung freizustellen. Ein solches Wahlrecht des Rechtsschutzversicherers lässt sich mit den Bestimmungen des WG nicht vereinbaren. Auch die Rechtsschutzversbedingungen eröffnen dem Versicherer kein entsprechendes Wahlrecht.

■ Aus den Gründen

Die Kl. hat gegen die Bekl. nach §§ 5 Abs. 1a S. 1, Abs. 2a ARB-RU 2000 einen Anspruch auf Übernahme auch der Termingebühr ihres Prozessbevollmächtigten in Höhe von 1.713,60 EUR im Wege der Freistellung.

Die Bekl. ist nach § 5 Abs. 1a S. 1 ARB-RU 2000 verpflichtet, die Vergütung des für die Kl. tätigen Rechtsanwalts bis zur Höhe der gesetzlichen Vergütung eines am Ort des zuständigen Gerichts ansässigen Rechtsanwalts zu tragen. Die Kl. kann nach § 5 Abs. 2a ARB-RU 2000 verlangen, dass die Bekl. die von ihr zu tragenden Kosten übernimmt, sobald sie nachweist, zu deren Zahlung verpflichtet zu sein, oder diese Verpflichtung bereits erfüllt hat. Im Ergebnis hat die Bekl. somit dafür zu sorgen, dass die Kl. keine Kosten zu tragen hat.

1. Diesen Anspruch der Kl. hat die Bekl. – anders als das LG meint – nicht dadurch erfüllt, dass sie der Kl. VersSchutz für die Abwehr der entsprechenden rechtsanwaltlichen Gebührenforderung zugesagt hat. Dem Rechtsschutzversicherer steht es nicht frei, hinsichtlich von Kosten, die er für unberechtigt hält, dem VN den VersSchutz in der Form zu gewähren, dass er ihm Rechtsschutz für einen etwaigen, gegen ihn gerichteten Forderungsprozess seines Rechtsanwalts zusagt und zudem erklärt, den VN von einer Verpflichtung im Falle der Verurteilung freizustellen.

a) Ein solches Wahlrecht des Rechtsschutzversicherers lässt sich mit den gesetzlichen Bestimmungen des VersRechts nicht vereinbaren.

Die Regelungen des Versvertragsgesetzes sehen in der Rechtsschutzvers. die Gewährung von VersSchutz in Form von Abwehrschutz nicht vor (§ 125 VVG).

Dessen Zulässigkeit für die Rechtsschutzvers. kann auch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass dem Versvertragsgesetz ein VersSchutz in Form von Abwehrschutz grundsätzlich bekannt ist, nämlich in der Haftpflichtvers. (§ 100 VVG). Die zwischen diesen beiden VersSparten bestehenden erheblichen Unterschiede hinsichtlich Voraussetzungen und Art des VersSchutzes sprechen gegen eine Übertragbarkeit der für die Haftpflichtvers. geltenden Regeln auf die Rechtsschutzvers. (BGH r+s 1992, 201 = NJW 1992, 1509).

Die Haftpflichtvers. ist darauf gerichtet, den VN vor Ansprüchen in Schutz zu nehmen, die von dritter Seite gegen ihn erhoben werden. Hierbei sind die Abwehr unbegründeter und die Erfüllung begründeter Haftpflichtansprüche gleichran-

gige Hauptleistungen des Versicherers (BGH, r+s 1999, 285 = NJW-RR 1999, 1037, Rn. 13). Hauptleistung des Rechtsschutzversicherers ist dagegen die Verpflichtung, den VN von Kosten für eine von diesem beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -Verteidigung zu befreien. Anders als in der Haftpflichtvers. ist der Deckungsschutz der Rechtsschutzvers. nicht nur vom Vorliegen einer rechtlichen Auseinandersetzung mit einem Dritten abhängig, sondern zusätzlich von der Erfolgsaussicht der Wahrnehmung rechtlicher Interessen sowie fehlender Mutwilligkeit, also vom Ergebnis einer wertenden Prognose des Versicherers (BGH r+s 1992, 201 = NJW 1992, Rn. 21).

In der Rechtsschutzvers. ist die Leistungszusage des Versicherers nur auf einen Teilausschnitt der wirtschaftlichen Folgen beschränkt, die eine rechtliche Auseinandersetzung für den VN hat, nämlich auf die hiermit verbundenen Kosten. Das Ergebnis der Prozessführung selbst ist dagegen unter keinem Gesichtspunkt eine eigene Rechtsangelegenheit des Rechtsschutzversicherers. Ob die Prozessführung günstig für den VN endet oder nicht, bleibt allein dessen Risiko, und nur ihn trifft auch das Resultat seiner Interessenwahrnehmung. Ein etwaiger Prozessverlust des VN bringt daher die einmal entstandene Leistungspflicht des Rechtsschutzversicherers nicht wieder zum Erlöschen. Dessen wirtschaftliches Interesse ist allein darauf gerichtet, dass keine durch die Rechtsverfolgung von ihm zu erstattenden Kosten entstehen. Es erstreckt sich somit nicht auf die Ansprüche des VN selbst, sondern nur auf die Art ihrer Durchsetzung (BGH NJW 1961, 1113; r+s 1992, 201 = NJW 1992, 1509). Während also der Rechtsschutzversicherer nur dem Kostenrisiko eines Rechtsstreits ausgesetzt ist, trägt der Haftpflichtversicherer auch das gesamte Sachrisiko (van Bühren, AnwBl 2013, 797). Er hat gegebenenfalls den Haftpflichtprozess gegen den Dritten zu führen, und zwar – wenn auch im Namen des VN – in eigener Verantwortung, auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko; er hat gegebenenfalls durch Zahlungen an den Dritten den VN von der Inanspruchnahme aus einem gegen ihn erwirkten Zahlungstitel freizustellen; schließlich hat er an den VN selbst Zahlung zu leisten, wenn dieser den Dritten bereits zulässigerweise befriedigt hat (BGH NJW 1992, r+s 1992, 201 = NJW 1992, 1509, Rn. 11).

b) Auch der zwischen den Parteien geschlossene VersVertrag und die zugrunde liegenden Allgemeinen VersBedingungen eröffnen kein entsprechendes Wahlrecht der Bekl.

Von einem Wahlrecht der Bekl, die Kl. unter Übernahme der hierfür anfallenden Kosten auf die Abwehr anwaltlicher Gebührenansprüche zu verweisen, ist hierin keine Rede. Stattdessen heißt es in § 5 Abs. 2a ARB-RU 2000, dass der VN vom Versicherer die „Übernahme“ der vom VN zu tragenden Kosten verlangen könne.

VersBedingungen sind nach st. Rspr. so auszulegen, wie ein durchschnittlicher VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Eine derartige Auslegung ergibt hier, dass die Kl. nicht mit einer „Erfüllung“ der Leistungspflicht der Bekl. durch deren Zusage rechnen

musste, sie gewähre der Kl. Abwehrschutz gegen die Gebührenforderung ihres Rechtsanwalts. Sehen Allgemeine VersBedingungen vor, dass der Versicherer die Kosten des VN – wie gemäß §§ 1, 2 ARB 75 – zu „tragen“ oder – wie nach § 5 Abs. 2 a ARB 2000 – zu „übernehmen“ hat, so bedeutet dies aus Sicht eines verständigen VN, dass die Vers. bei Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen zu einer entsprechenden Zahlung oder Freistellung verpflichtet ist (OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.06.2014 – 4 U 222/12 – juris, Rn. 87; AG München r+s 2013, 129 = VersR 2013, 753).

c) Ein bloßer Verweis des VN durch den Versicherer auf die Abwehr anwaltlicher Gebührenansprüche führt im Übrigen dazu, dass der VN gegenüber dem Versicherer in eine Defensivposition gedrängt wird, die mit der gebotenen Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen im Rahmen des VersVertrages nicht vereinbar ist.

Indem der Rechtsschutzversicherer den VN darauf verweist, sich auf Kosten des Versicherers gegen die Gebührenforderung seines Anwalts zu verteidigen, leistet er nicht auf den vom VN geltend gemachten VersFall, sondern bietet stattdessen eine Leistung an, die sich auf einen tatsächlich noch nicht eingetretenen, jedenfalls aber noch nicht angemeldeten VersFall bezieht, nämlich die Abwehr von Gebührenansprüchen des Prozessbevollmächtigten des VN (OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.04.2014 – 4 U 222/12 – juris, Rn. 91). Müsste der VN dies als Erfüllung des ursprünglich von ihm angemeldeten VersFalles gegen sich gelten lassen, wäre er gezwungen, anstelle des bisherigen VersFalles einen anderen VersFall zu verfolgen, auch wenn er dies eigentlich nicht beabsichtigt, etwa weil er die Gebührenforderung seines Rechtsanwalts für begründet hält. Eine derartige Pflicht des VN besteht indes nicht. Der Rechtsschutzversicherer kann nur zwischen der vom VN beantragten Kostenübernahme und ihrer (ggf. teilweisen) Versagung wählen, nicht aber zwischen den verschiedenen VersFällen. Erfolgreich und ohne seine vertraglichen Pflichten zu verletzen, kann der Rechtsschutzversicherer die Kostenübernahme allerdings nur dann verweigern, wenn die gegen den VN gerichtete Gebührenforderung unbegründet ist (OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.04.2014 – 4 U 222/12 – juris, Rn. 91).

d) Eine andere Ansicht verweist zunächst darauf, dass der VN in der Rechtsschutzvers. gegen den Versicherer einen Anspruch auf Kostenfreistellung (d.h. Schuldbefreiung) habe, der sich nur dann ausnahmsweise in einen Zahlungsanspruch des VN umwandle, wenn dieser die angeforderten Kosten bereits gezahlt habe. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1970, 1594, Rn. 50) ergebe sich zudem, dass zum Wesen eines jeden Freistellungsanspruchs nicht nur die Befriedigung begründeter Ansprüche, sondern auch die Abwehr unbegründeter Ansprüche gehöre. Außerdem stehe es nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.03.1984 – BGH IVa ZR 24/82 – r+s 1984, 111 = VersR 1984, 530 einem Freistellungsschuldner grundsätzlich frei, auf welche Weise er seinen Freistellungsanspruch erfülle. Daher habe der Rechtsschutzversicherer ein Wahlrecht, in welcher Form er seiner Freistellungsverpflichtung gegenüber dem VN

nachkommen wolle; neben der Übernahme der von ihm für berechtigt gehaltenen Kosten könne er sich hinsichtlich von Kosten, die er für unberechtigt halte, auch dafür entscheiden, dem VN den VersSchutz in der Form zu gewähren, dass er ihm für einen vom Drittgläubiger zu erwartenden Forderungsprozess Rechtsschutz gewähre und erkläre, den VN von einer Verpflichtung im Falle seiner Verurteilung freizustellen. Ob und in welcher Höhe eine Kostenschuld des VN bestehe, sei dann in einem Prozess zwischen dem Kostengläubiger – dem Prozessbevollmächtigten – und dem VN zu klären. Die Interessen des VN würden bei dieser Lösung gewahrt. Werde die Berechtigung von Forderungen des Prozessbevollmächtigten nämlich in einem Rechtsstreit zwischen dem VN und dem Prozessbevollmächtigten geklärt, so sei das Ergebnis dieses Rechtsstreits nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH r+s 1992, 201 = VersR 1992, 568, Rn. 17 ff.) für den Versicherer in dem Sinne bindend, dass auch ein Prozessverlust des VN die einmal entstandene Leistungspflicht des Versicherers nicht wieder zum Erlöschen bringe. Andererseits würde eine Klärung dieser Frage in einem Rechtsstreit zwischen dem VN und dem Versicherer den Prozessbevollmächtigten nicht binden, so dass der VN in die Situation geraten könne, im Prozess gegen den dann leistungsfreien Versicherer zu unterliegen, in einem Nachfolgeprozess aber vom Prozessbevollmächtigten mit Erfolg in Anspruch genommen zu werden; in diesem Falle müsse der VN die Kosten zahlen, ohne dass der Versicherer verpflichtet sei, diese seinerseits dem VN zu erstatten (Entscheidung des VersOmbudsmannes v. 22.08.2005, Az. 3132/03; Bauer in: Harbauer, Rechtsschutzvers. (ARB), 8. Aufl., Rn. 10 zu § 5 ARB 2000, Rn. 10 zu § 20 ARB 2000; Bauer, Anm. zu AG München r+s 2013, 129).

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Zum einen lässt sich diese Ansicht – wie oben dargelegt – weder mit den gesetzlichen Bestimmungen des VersRechts noch mit dem zwischen den Parteien geschlossenen VersVertrag und den zugrunde liegenden Allgemeinen VersBedingungen in Einklang bringen und führt darüber hinaus zu einer nicht interessengerechten Verschiebung der Rechtspositionen der Partner des VersVertrages.

Zum anderen überzeugt die dogmatische Herleitung dieser Ansicht nicht, und auch die Interessen des VN gebieten eine derartige Handhabung nicht, sondern stehen ihr sogar entgegen.

Der genannten Entscheidung BGH NJW 1970, 1594, Rn. 50, ist lediglich zu entnehmen, dass zum Wesen eines Freistellungsanspruchs grundsätzlich auch die Abwehr unbegründeter Ansprüche gehört, nicht allerdings, dass eine solche durch Gewährung von Abwehrschutz erfolgen könne und nicht nur durch eine Ablehnung seitens des Rechtsschutzversicherers. Die in diesem Zusammenhang ins Feld geführten Wahlmöglichkeiten des Freistellungsschuldners beschränkten sich nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs v. 14.03.1984 – IVa ZR 24/82 – r+s 1984, III = VersR 1984, 530, darauf, dass der Rechtsschutzversicherer seine Zahlung an den VN oder an den Kostengläubiger oder an die Prozessbevollmächtigten

zur Weiterleitung an die Gerichtskasse erbringen kann; die Gewährung eines Abwehrschutzes ist nicht Gegenstand der genannten Entscheidung. Soweit von den Befürwortern eines Wahlrechts des Rechtsschutzversicherers auf zwei Aufsätze von Wendt (r+s 2010, 221, 229; r+s 2012, 209, 211) verwiesen wird, versteht der Senat diese mit dem OLG Düsseldorf (Urt. v. 27.04.2014 – 4 U 222/12 – juris, Rn. 90) so, dass dort lediglich die Möglichkeit des Rechtsschutzversicherers Erwähnung findet, unbegründete Forderungen in eigenen Verhandlungen mit dem Anwalt abzuwehren, und auf die hiermit zusammenhängende Pflicht des Rechtsschutzversicherers hingewiesen wird, den VN zu unterstützen, der sich gegen eine unbegründete anwaltliche Gebührenforderung aus einem Rechtsschutzfall zur Wehr setzen möchte.

Der Umstand, dass der VN – wie oben dargelegt – je nach seinem Vorgehen Gefahr laufen kann, letztlich keine Erstattung der fraglichen Kosten zu erhalten, vermag ein Wahlrecht des Versicherers zwischen Freistellung und Abwehrschutz nicht zu begründen. Der VN ist nämlich in seiner Entscheidung frei, mit wem er in diesem Dreiecksverhältnis einen Rechtsstreit führen und ob er das vorgenannte Risiko eingehen will. Es sind keine rechtlichen Gründe dafür ersichtlich, dass einem Rechtsschutzversicherer die Möglichkeit zukommen müsste, den VN gegen seinen Willen dazu zu zwingen, einen Gebührenstreit mit seinem Anwalt zu führen. Im Gegenteil stehen dem erhebliche schutzwürdige Belange des VN entgegen. Dieser kann nämlich trotz der o.g. Gefahr ein Interesse daran haben, keinen Rechtsstreit mit seinem Anwalt zu führen, um das zu diesem bestehende Vertrauensverhältnis nicht zu belasten. Lässt der VN die Berechtigung der Gebühren dementsprechend in einem Prozess zwischen dem VN und dem Versicherer klären, ist er zudem zwar durch die o.g. Gefahr belastet, befindet sich aber prozessual in einer sogar günstigeren Position, da ihm der Prozessbevollmächtigte als Zeuge gegen den Rechtsschutzversicherer zur Verfügung steht (Graf, VersR 2013, 753, 757; Häcker zfs 2010, 188, 189).

Schließlich spricht gegen ein Wahlrecht des Rechtsschutzversicherers, dass es dann ohne sachlichen Grund für eine Differenzierung von dem zufälligen Umstand, ob der VN die Anwaltsgebühren bereits selbst gezahlt hat oder nicht, abhinge, ob der Versicherer den VN auf einen Gebührenrechtsstreit mit seinem Anwalt verweisen kann. Zahlt der VN nämlich die streitigen Gebühren selbst an seinen Anwalt, scheidet wegen dessen Befriedigung ein Gebührenprozess zwischen Anwalt und VN aus, so dass der Versicherer den VN hierauf nicht mehr verweisen kann. In diesem Fall kann sich der Versicherer vor seiner Zahlungspflicht nur durch eine Ablehnung der VersLeistung schützen; die Berechtigung dieser Ablehnung muss dann doch in einem Prozess zwischen dem VN und dem Versicherer geklärt werden, in welchem die Rechtmäßigkeit der fraglichen Gebühren geprüft wird (Graf, VersR 2013, 753, 757).

2. Die Terminsgebühr ist vorliegend auch angefallen.

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 ARB 2000 trägt der Rechtsschutzversicherer die Vergütung eines für den VN tätigen Rechtsanwalts

nur im Umfang der „gesetzlichen Vergütung“. Wegen der in dieser Formulierung liegenden Bezugnahme auf das gesetzliche Gebührenrecht entspricht dies denjenigen Gebühren des Rechtsanwalts, die im Prozessrechtsverhältnis nach den Regelungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes und der Zivilprozessordnung erstattungsfähig sind (BGH r+s 2011, 68 = NJW 2011, 232).

Die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV zum RVG entsteht gemäß § 2 Abs. 2 RVG, Teil 3 Vorb. 3 Abs. 3 Variante 3 VV u.a. dann, wenn der Rechtsanwalt nach Erteilung des Klageauftrags an einer auf die Vermeidung oder Erledigung des Verfahrens gerichteten, ohne Beteiligung des Gerichts geführten Besprechung mitwirkt (BGH NJW 2011, 530). Voraussetzung ist allerdings, dass dem Rechtsanwalt im Zeitpunkt der Besprechung bereits ein unbedingter Klageauftrag erteilt worden ist. Erteilt der Mandant dem Rechtsanwalt zunächst nur einen unbedingten Auftrag zur außergerichtlichen Anspruchsdurchsetzung und nur für den Fall, dass dies misslingt, einen (insoweit bedingten) Klageauftrag, so liegt ein unbedingter Klageauftrag erst in dem Augenblick vor, in dem die Bedingung eintritt, also die außergerichtliche Durchsetzung scheitert. Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn der Rechtsanwalt dem Gegner eine Frist zur außergerichtlichen Anspruchserfüllung gesetzt hat und diese ergebnislos verstrichen ist (Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., Rn. 17 zur Vorbemerkung 3 VV; Schneider/Thiel, Das neue Gebührenrecht für Rechtsanwälte, § 3, Rn. 740).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Kl. ihrem Rechtsanwalt zunächst Anfang 2011 einen unbedingten Auftrag zur außergerichtlichen Anspruchsdurchsetzung gegen die A Vers und für den Fall, dass dies misslingt, auch einen insoweit bedingten Klageauftrag erteilt (wird ausgeführt). ...

Abgesenkter Bordstein

Beschluss des KG v. 22.06.2015 – 3 Ws (B) 291/15 –

StVO § 12 Abs. 3 Nr. 5

Auch ein Bordstein, der auf einer eine Fahrzeuglänge überschreitenden Strecke abgesenkt ist, kann entgegen der von dem OLG Köln (DAR 1997, 79) vertretenen Auffassung ein Parkverbot nach § 12 Abs. 3 Nr. 5 StVO begründen.

■ Aus den Gründen

I. Auf den Antrag des Betr. ist die Rechtsbeschwerde nach § 80 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 OWiG zur Fortbildung des Rechts zuzulassen.

a) Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist zur Fortbildung des materiellen Rechts geboten, wenn der Einzelfall Veran-

lassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch zu schließen. Die Fortbildung des Rechts kommt danach nur bei entscheidungserheblichen, klärungsbedürftigen und abstraktionsfähigen Rechtsfragen in Betracht (vgl. BGH NJW 1971, 389; Seitz in Göhler, OWiG 16. Aufl., § 80 Rdn. 3 m.w.N.). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde setzt nicht voraus, dass das Rechtsmittelgericht in der Fortbildung des Rechts von der Rechtsauffassung des Vorderrichters abweicht (vgl. OLG Düsseldorf NZV 2003, 51).

b) Das AG hat bei einem auf die Strecke von vier Fahrzeuglängen abgesenkten Bord eine Bordsteinabsenkung im Sinne des § 12 Abs. 3 Nr. 5 StVO angenommen. Damit hat es sich im Ergebnis gegen das OLG Köln gestellt, das von einer Bordsteinabsenkung im Rechtssinne nur ausgeht, „wenn der abgesenkte Bereich eine Strecke von einigen Metern (etwa einer Pkw-Länge) nicht überschreitet“ (vgl. OLG Köln DAR 1997, 79, ebenso Berr/Hausser/Schäpe, Recht des ruhenden Verkehrs, 2. Aufl., Rdn 246c). Die Frage, ob die im angefochtenen Urteil festgestellte deutlich längere Absenkung unter § 12 Abs. 3 Nr. 5 StVO fällt, ist entscheidungserheblich, weil das AG nach dieser Vorschrift nicht hätte verurteilen dürfen, wenn es der veröffentlichten Rechtsprechung gefolgt wäre. Die Frage nach den tatsächlichen Voraussetzungen des Rechtsbegriffs „Bordsteinabsenkung“ ist auch abstraktionsfähig, und sie ist angesichts divergierender Rechtsmeinungen auch klärungsbedürftig.

2. Über die damit durch den Einzelrichter (§ 80a Abs. 1, Abs. 3 S. 2 OWG) Richter am KG Sandherr zur Fortbildung des Rechts zugelassene Rechtsbeschwerde entscheidet der Senat in der Besetzung mit drei Richtern (§ 80a Abs. 3 S. 1 OWiG). Sie bleibt erfolglos.

a) Das AG hat den Rechtsbegriff der Bordsteinabsenkung nicht verkannt. Zutreffend ist es davon ausgegangen, dass auch ein Bordstein, der auf einer eine Fahrzeuglänge überschreitenden Strecke abgesenkt ist, ein Parkverbot nach § 12 Abs. 3 Nr. 5 StVO begründen kann (so auch König in Hentschel/König/Dauer, StVR 43. Aufl., § 12 StVG Rdn. 49; Huppertz, Halten – Parken – Abschleppen, 3. Aufl., Rdn. 1510; ders. in DAR 1997, 504) und dass maßgeblich die bauliche Gestaltung im Einzelfall ist (vgl. Huppertz, DAR 1997, 504).

aa) Die vom OLG Köln angenommene Begrenzung auf eine Fahrzeuglänge ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen. Eine Bordsteinabsenkung setzt nach dem Wortsinn lediglich voraus, dass es in unmittelbarer Nähe eine „regulär“ höhere Bordsteinkante gibt, das heißt: Im Anschluss an die Absenkung muss der Bordstein wieder höher werden (vgl. Hentschel, NJW 1992, 2062; Berr/Hausser/Schäpe, a.a.O., Rdn. 246c). Denn „abgesenkt“ ist etwas anderes als „niedrig“ und auch als „unterbrochen“ (vgl. Bouska, DAR 1998, 385 [zu § 10 S. 1 StVO]). Eine Längenbegrenzung ergibt sich aus dem Begriff der Absenkung jedenfalls nicht.

bb) Die vom OLG Köln angenommene Beschränkung ergibt sich auch nicht aus dem Regelungszweck des § 12 StVO.

Nach der amtlichen Erläuterung (VkB1. 1992, 186) begründet § 12 Abs. 3 Nr. 5 (vormals Nr. 9) StVO ein Parkverbot vor allen Bordsteinabsenkungen, also nicht nur vor Fußgängerfurten und -überwegen und sonstigen Überquerungsstellen oder Einmündungen an Gehwegen (vgl. Huppertz, DAR 1997, 502). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Vorschrift vorrangig der Erleichterung der Auf- und Abfahrt von Rollstuhlfahrern dient (amtliche Begründung, VkB1. 1992, 186). Es ist nicht einzusehen, warum diese Erleichterung auf einen Bereich von nur wenigen Metern beschränkt sein sollte. Denn gerade wegen der eingeschränkten Beweglichkeit von Rollstuhlfahrern spricht nichts dafür, den zuständigen Behörden solche baulichen Mobilitätsvereinfachungen zu versagen, die den Rollstuhlfahrern das Überqueren einer Straße auch auf „breiter Front“ ermöglichen.

cc) Mit großer Deutlichkeit gegen die vom OLG Köln angenommene Restriktion sprechen auch systematische Erwägungen. § 10 S. 1 StVO verwendet denselben Terminus im Zusammenhang mit der Vorfahrtsregelung. Danach haben die über einen abgesenkten Bordstein auf die Fahrbahn Fahrenden eine besondere Sorgfaltspflicht, also keine Vorfahrt. Derartige Bordsteinkanten grenzen, gerade in jüngerer Zeit zunehmend, befahrbare Wohnstraßen oder andere Wege, deren Verkehr beruhigt werden soll, baulich von anderen Straßen ab. Selten sind solche Bordsteinabsenkungen kürzer als eine Autolänge. Wollte man die vom OLG Köln für § 12 Abs. 3 Nr. 5 StVO erkannte Längenbegrenzung auf den identischen Terminus in § 10 S. 1 StVO übertragen, so ergäbe sich das nicht hinnehmbare Ergebnis, dass bei Bordsteinabsenkungen mit einer Länge bis (etwa) fünf Meter die Vorfahrts- und Sorgfaltsregel des § 10 S. 1 StVO gälte, bei längeren Absenkungen aber die allgemeinen Regeln nach § 8 StVO. Dass wiederum der Verordnungsgeber in § 10 StVO unter einem abgesenkten Bordstein etwas anderes verstanden haben wollte als in § 12 Abs. 3 Nr. 5 StVO, liegt gerade im auf unbedingte Klarheit angelegten Bereich des Straßenverkehrsrechts (vgl. BGHSt 25, 293) fern (so i.E. auch Berr/Hauser/Schäpe, a.a.O., Rdn. 246c).

dd) Unter Berücksichtigung dieser Auslegung ist das AG zutreffend davon ausgegangen, dass der Betr. sein Fahrzeug vor einem abgesenkten Bordstein im Sinne des § 12 Abs. 3 Nr. 5 OWiG abgeparkt hat. Zwar hat das AG hier nicht entsprechend § 267 Abs. 1 S. 3 StPO auf die in der Hauptverhandlung in Augenschein genommenen Lichtbilder von der Örtlichkeit verwiesen. Den Urteilsfeststellungen ist jedoch mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass der Gehweg als auf einem begrenzten Bereich abgeflachter Bordstein vor der Fahrbahn endete. Die Erstreckung der Bordsteinabsenkung auf vier Fahrzeuglängen steht dem, wie dargelegt, nicht entgegen.

b) Die Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) ist nicht den Anforderungen der §§ 80 Abs. 3 S. 1, 79 Abs. 3 S. 1 OWiG i.V.m. § 344 Abs. 2 S. 2 StPO entsprechend ausgeführt. Unschädlich ist dabei, dass die Rechtsbeschwerde die Beanstandung, das AG habe auf die mögliche Verurteilung wegen eines tateinheitlich begangenen Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 StVO nicht hingewiesen, nicht als Verfahrensrüge

bezeichnet. Die Rechtsmittelschrift versäumt es aber darzulegen, dass ein entsprechender Hinweis entsprechend § 265 StPO nicht bereits vor der Hauptverhandlung und namentlich, was zulässig ist (vgl. BGH StV 2015, 206; Thüringer OLG NZV 2010, 311; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 58. Aufl., § 265 Rdn. 32), durch die Ladungsverfügung gegeben worden ist. Da ein derartiger Hinweis ausreichend gewesen wäre, hätte sich die Verfahrensrüge dazu konkret erklären müssen (vgl. OLG Koblenz, Beschlüsse vom 2. Mai 2012 – 2 SsBs 114/11 – [juris] und [dort zitiert] vom 21. August 2000 – 2 Ss 293/00 –).

c) Die durch die Ausführung einer Sachrüge (hier: das AG habe den Rechtsbegriff des abgeflachten Bordsteins verkannt) veranlasste sachlich-rechtliche Überprüfung des gesamten Urteils unter Einschluss des Rechtsfolgenausspruchs (vgl. BGHSt 1, 44; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 344 Rdn. 19; Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozess, 8. Aufl., Rdn. 537) deckt keine Rechtsfehler auf, die sich zum Nachteil des Rechtsmittelführers auswirken.

3. Auch wenn die hier vertretene Auffassung von der Rechtsprechung eines anderen OLG abweicht, bedurfte es einer Divergenzvorlage an den BGH nach § 121 Abs 2 GVG nicht. Denn die Ansicht, eine Bordsteinabsenkung im Rechtssinne sei nur bei einer Länge bis etwa fünf Meter gegeben, hat das OLG Köln in nicht tragender Weise zum Ausdruck gebracht. Das OLG Köln hat das Urteil des AG wegen eines Darstellungsmangels aufgehoben, weil nämlich zur Länge der Bordsteinabsenkung keine Urteilsfeststellungen getroffen worden waren. Aus dem Erfordernis, entsprechende Feststellungen zu treffen, lässt sich zwar ableiten, dass es aus Sicht des OLG Köln auf die konkrete Gestaltung des Bordsteins entscheidungserheblich ankam. Die darüber hinaus angenommene Begrenzung auf etwa eine Fahrzeuglänge erscheint aber lediglich als in „freier Autorität“ (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 121 GVG Rdn 11 m.w.N. und Hinweis auf BVerfGE 3, 261) gegebener Hinweis an das AG und mithin als obiter dictum, das nicht zur Vorlegung verpflichtet (vgl. BGHSt 3, 234).

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 473 Abs. 1 S. 1 StPO.

Höhe der Sachverständigenkosten

Urteil des LG Stuttgart v. 29.07.2015 – 13 S 58/14 –

ZPO §§ 287, 313aI 1, 540I 1 Nr. 1, II, 542, 544; StVG §§ 7, 17; BGB §§ 249II 1, 254II 1, 398, 823; PflVG § 115I

1. Der Geschädigte eines Verkehrsunfalls kann vom Schädiger und dessen Haftpflichtversicherung in der Regel die vom Sachverständigen in Rechnung gestellten Kosten ersetzt verlangen, es sei denn, dass diese deutlich über den marktüblichen Preisen liegen und diese Abweichung für den

Geschädigten ohne Weiteres erkennbar war; eine Marktforschung muss er nicht betreiben. (amtlicher Leitsatz)

2. Er genügt seiner ihm im Rahmen des § 249 BGB treffenden Darlegungslast nicht schon allein durch die Vorlage der Rechnung des in Anspruch genommenen Sachverständigen; für die Begründung der Indizwirkung ist vielmehr auch die Begleichung der Rechnung durch den Geschädigten erforderlich. Sollte diese Indizwirkung nicht gegeben sein, ist Beweis zu erheben. (amtlicher Leitsatz)

3. Aus Rechtsgründen nicht in Ansatz gebracht werden können die Kosten für das Einstellen des Fahrzeugs in die Restwertbörse und Fahrtkostenersatz, soweit der Sachverständige von mehr als 25 km Entfernung anreist. (amtlicher Leitsatz)

■ Aus den Gründen

I. Die Klägerin, welche Dienstleistungen im Bereich der Forderungs- und Honorarabrechnung anbietet, begehrt aus abgetretenem Recht die Erstattung restlicher Sachverständigenkosten aus einem Verkehrsunfall, der sich am 14.11.2013 in S. ereignet hat. Die Beklagte haftet als Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers unstreitig zu 100 % für die durch den Verkehrsunfall entstandenen Schäden. Der Unfallgeschädigte hat zur Feststellung der Höhe der ihm entstandenen Reparaturkosten und der zu zahlenden Nutzungsentschädigung ein Kfz-Sachverständigenbüro mit der Erstellung eines Haftpflichtschadensgutachtens beauftragt. Das Schadensgutachten vom 15.11.2013 wies voraussichtliche Reparaturkosten in Höhe von 6.254,17 Euro netto und einen Wiederbeschaffungswert von 7.000,00 Euro aus. Für die Erstellung des Gutachtens berechnete das beauftragte Kfz-Sachverständigenbüro 956,10 Euro netto, die sich aus 678,00 Euro netto Grundhonorar sowie Nebenkosten in Höhe von 278 Euro (Kosten für Telefon, Porto etc. in Höhe von 17,00 Euro, das Einstellen des Fahrzeugs in eine Restwertbörse für 17,50 Euro, Kosten für die Fotos in Höhe von 50,60 Euro (22 Fotos zu je 2,30 Euro), Fahrtkosten über 50 km in Höhe von 50,00 Euro, Schreibgebühren in Höhe von 66 Euro (22 Seiten zu je 3,00 Euro), Schreibgebühren für die Kopien in Höhe von 44,00 Euro (22 x 2,00 Euro) und Fotokosten für den zweiten Kopiersatz in Höhe von 33 Euro (22 x 1,50 Euro)) zusammensetzen. Der Bruttobetrag der Rechnung beträgt 1.137,76 Euro. Der Geschädigte hat seine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte auf Erstattung der Sachverständigenkosten in Höhe des Bruttoendbetrages der Rechnung des beauftragten Sachverständigen am 15.11.2013 an das Sachverständigenbüro abgetreten, welches die Ansprüche spätestens am 09.09.2014 wiederum an die Klägerin abgetreten hat.

Die Beklagte hat vorprozessual einen Teilbetrag in Höhe von 914,51 Euro bezahlt und verweigert die Bezahlung des Restbetrags. Sie ist der Ansicht, das geltend gemachte Sachverständigen-

honorar sei überhöht und sie sei zum Ersatz des Restbetrages nicht verpflichtet.

Das Amtsgericht hat der Klage im Wege des angefochtenen Urteils in Höhe von 144,13 Euro stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die im Urteil des Amtsgerichts Schorndorf vom 03.04.2014 getroffenen tatsächlichen Feststellungen wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Die Klägerin hat gegen das amtsgerichtliche Urteil Berufung, die Beklagte Anschlussberufung eingelegt. Beide Parteien verfolgen ihr Anliegen in der zweiten Instanz unverändert weiter. Von der Darstellung des Berufungsvorbringens wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 542, 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

Nachdem in I. Instanz die Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten hatte, hat die Klägerin in II. Instanz mit Schriftsatz vom 09.09.2014 eine schriftliche Abtretungserklärung zwischen dem Sachverständigenbüro und der Klägerin (Anlage K 5, Bl. 185 d.A.) vorgelegt. Die Kammer hat zur Frage des Umfangs der Sachverständigenkosten ein Sachverständigen-gutachten (Bl. 209ff. d.A.) eingeholt.

II. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, hat in der Sache jedoch lediglich in geringem Umfang Erfolg. Die Klägerin hat lediglich im tenorierten Umfang einen weitergehenden Anspruch auf Sachverständigenkosten in der geltend gemachten Höhe aus abgetretenem Recht gem. §§ 7, 17 StVG, 823 BGB, 115 Abs. 1 PflVG, 249 BGB i.V.m. 398 BGB.

1. Die Klägerin ist aktivlegitimiert, so dass sie gegen die Beklagte den Schadensersatzanspruch aus §§ 7, 18 StVG, 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 PflVG, 249, 398 BGB geltend machen kann. Die Beklagte hat zwar in I. Instanz und in der Erwiderung auf die Berufung der Klägerin deren Aktivlegitimation bestritten. In I. Instanz wurde als Anlage K 7 (Bl. 33) lediglich die Abtretungserklärung des Geschädigten an den Sachverständigen vorgelegt. Nachdem in II. Instanz die Abtretungserklärung des Sachverständigen an die Klägerin vom 09.09.2014 (K 5, Bl. 185) vorgelegt wurde, ist die Aktivlegitimation der Klägerin durch die Urkunde nachgewiesen. Beide Abtretungserklärungen sind auch hinreichend bestimmt, so dass zwei wirksame Abtretungen vorliegen.

2. Wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, sind grundsätzlich auch die Kosten der Schadensfeststellung Teil des nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB zu ersetzenden Schadens, mithin auch die Kosten von Sachverständigen-gutachten, soweit diese zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind (BGH, Urteil vom 23.12.2007, Az. VI ZR 67/06, 1450; Urteil vom 11.02.2014, Az. VI ZR 225/13; Urteil vom 22.07.2014, Az. VI ZR 357/13). Der Geschädigte ist nach schadensrechtlichen Grundsätzen in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung frei, er kann jedoch nach § 249 Abs. 2 BGB vom Schädiger als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschä-

digten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen. Dabei ist der Geschädigte aber nach dem Begriff des Schadens und dem Zweck des Schadensersatzes wie auch dem Rechtsgedanken des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen. Jedoch darf hierbei nicht das Grundanliegen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB aus den Augen verloren werden, dass nämlich dem Geschädigten bei voller Haftung des Schädigers ein möglichst vollständiger Schadensausgleich zukommen soll (BGH, Urteil vom 11.02.2014, Az. VI ZR 225/13).

3. Zum Zweck der Erstellung eines Schadensgutachtens, welches regelmäßig von der Haftpflichtversicherung des Schädigers vorausgesetzt wird, darf sich der Geschädigte daher damit begnügen, den ihm in seiner Lage ohne Weiteres erreichbaren Kfz-Sachverständigen zu beauftragen. Er muss – wie auch das Amtsgericht völlig richtig ausführt – nicht zuvor eine Marktforschung nach dem honorargünstigsten Sachverständigen betreiben (BGH a.a.O. sowie im Urteil vom 22.07.2014, Az. VI ZR 357/13). Der Bundesgerichtshof hat in Abkehr seiner Rechtsprechung vom Urteil vom 11.02.2014 (Az. VI 225/13) im Urteil vom 22.07.2014 (Az. VI ZR 357/13) darauf hingewiesen, dass der Geschädigte seiner ihm im Rahmen des § 249 BGB treffenden Darlegungslast nicht schon allein durch die Vorlage der Rechnung des in Anspruch genommenen Sachverständigen (so noch im Urteil vom 11.02.2014, Az. VI ZR 225/13), sondern ausschließlich durch Vorlage der von ihm beglichenen Rechnung des mit der Begutachtung seines Fahrzeugs beauftragten Sachverständigen genügt. Damit bildet (ex post gesehen) ausschließlich der in Übereinstimmung mit der Rechnung und der ihr zugrunde liegenden getroffenen Preisvereinbarung vom Geschädigten tatsächlich erbrachte Aufwand bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ein Indiz für die Bestimmung des zur Herstellung „erforderlichen“ (ex ante zu bemessenden) Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Diese Auffassung teilt die Kammer uneingeschränkt und hält an ihrer bisherigen Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 16. Juli 2014, Az. 13 S 54/14) nicht mehr fest.

Dieser Beweislast ist die Klägerin nicht uneingeschränkt nachgekommen. Die Rechnung war zwar an den Geschädigten gerichtet; jedoch nicht er, sondern die Beklagte hat unstreitig die Rechnung des Sachverständigen bezahlt. Nachdem gerade die Begleichung der Rechnung jedoch ein wesentliches Indizmoment darstellt, da der Geschädigte damit bestätigt, dass die entsprechende Preisvereinbarung getroffen wurde und die für ihn nicht vorhersehbaren Kosten nicht einfach auf den Schädiger abgewälzt werden sollen, ist die Indizwirkung der Angemessenheit der Kosten damit vorliegend entfallen.

4. Dem Geschädigten steht damit ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für das Schadensgutachten, bestehend aus dem Grundhonorar und den tatsächlich entstandenen Nebenkosten, zu, wenn und soweit diese nicht deutlich überhöht sind und dies für den Geschädigten erkennbar ist. Zumindest Letzteres war vorliegend nicht der Fall.

a) Ob die Gutachterkosten deutlich überhöht sind, bestimmt sich nach Auffassung der Kammer nicht durch einen Vergleich mit von Sachverständigenverbänden ermittelten Tabellen wie etwa derjenigen der BVSK-Honorarbefragung. Die Kammer teilt insoweit die Einschätzung des Landgerichts Saarbrücken (Urteil vom 29.07.2013, Az. 13 S 41/13), welche auch vom Bundesgerichtshof bestätigt wurde (Urteil vom 22.07.2014, Az. VI ZR 357/13). Dass insbesondere die BVSK-Nebenkostentabelle nicht zur Feststellung der im Rahmen des § 249 BGB erforderlichen Nebenkosten geeignet ist, wird auch dadurch bestätigt, dass hierin nicht allein auf die tatsächlich entstandenen Aufwendungen abgestellt wird, sondern in den Nebenkosten in der Regel Gewinnanteile enthalten sind, die „bei anderer Betrachtung dem Grundhonorar zuzurechnen wären, das dann entsprechend höher anzusetzen wäre“ (BVSK-Honorarbefragung 2013 Nr. 8).

b) Die Kammer hat deswegen zur Beurteilung der Frage, ob die vom Schadensgutachter in Rechnung gestellten Preise erheblich über den üblichen Preisen liegen, ein Sachverständigengutachten eingeholt. Der vom Gericht bestellte Sachverständige hat für die Kammer aufgrund der gewählten Vorgehensweise, einer Umfrage bei 35 Sachverständigenbüros in der näheren Umgebung, gut nachvollziehbar ausgeführt, dass der gewählte Abrechnungsmodus, das Geltendmachen des Grundhonorars in Abhängigkeit von der ermittelten Schadenshöhe zzgl. Nebenkosten, branchenüblich ist. Zur Begründung dieses Abrechnungsmodus hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Grundhonorare bei geringeren Schadenshöhen teilweise nicht kostendeckend seien, wohingegen diese bei umfangreicheren Schäden einen besseren Kostendeckungsbeitrag leisten könnten. Diese Einschätzung kann die Kammer uneingeschränkt nachvollziehen und hält dies auch für überzeugend, nachdem auch der Ansatz der Höhe der Rechtsanwaltsgebühren diesen Grundsätzen folgt. Substantiierte Einwendungen gegen die Vorgehensweise hat auch die Beklagte nicht vorgebracht. Allein ihre Darlegungen, dass eine Abrechnung nach Zeit günstiger wäre, rechtfertigt nicht, diesen branchenüblichen Abrechnungsmodus im Rahmen der schadensrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung infrage zu stellen.

Weiter hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Abrechnung der Nebenkosten von der Kostenstruktur des Sachverständigenbüros und dessen Auftragslage abhängt. Die verschiedenen Untergruppierungen der Nebenkosten, die in der konkreten Abrechnungen in Rechnung gestellt werden, werden von nahezu allen Sachverständigen in Rechnung gestellt, so dass auch diese Vorgehensweise, wie auch vom Bundesgerichtshof bestätigt, nicht zu beanstanden ist.

Der Sachverständige hat weiter festgestellt, dass sowohl das in Rechnung gestellte Grundhonorar als auch die Nebenkosten zwar immer im oberen Bereich, jedoch stets noch in der Spannweite der von allen Sachverständigen geltend gemachten Beträge liegen; bei jeder Position verlangen mindestens zwei befragte Sachverständige höhere Gebühren. Im Rahmen der mündlichen Erörterung des Gutachtens hat der Sachver-

ständige jedoch klargestellt, dass die von ihm angewandte, aus Sicht der Kammer nicht zu beanstandende Methode nur über die Gesamtbreite, d.h. bei einem Vergleich der Gesamtkosten und nicht auf die Einzelposition bezogen, stimmig ist, da die Einzelpositionen teilweise in das Grundhonorar mit einberechnet werden. Diese Darlegungen, die mit den Erläuterungen zur BVSK-Nebenkostentabelle übereinstimmen, kann die Kammer uneingeschränkt nachvollziehen.

Der Sachverständige hat sodann festgestellt, dass die in Rechnung gestellten Nettokosten für das Schadensgutachten in Höhe von 956,10 Euro den Durchschnittswert um ca. 25,2 % und den Höchstwert der Umfrage um ca. 6,2 % überschreiten. Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen (Bl. 210 ff. d.A.) Bezug genommen. Damit wird deutlich, dass die in Rechnung gestellten Kosten für das Schadensgutachten zwar sehr hoch sind und auch am oberen Rand dessen liegen, was in Rechnung gestellt werden darf. Sie liegen jedoch noch nicht in einem Bereich, welcher an die Sittenwidrigkeit grenzt, so dass bereits aus diesem Grunde eine Unangemessenheit zu bejahen wäre.

Die Überhöhung der Kosten war für den Geschädigten jedoch nicht erkennbar. Die Kosten für das Gutachten sind zwar hoch; der „durchschnittliche“ mit der Materie des Gebührenrechts für Sachverständige nicht befasste Geschädigte ist jedoch mit den „üblichen“ für die konkrete Schadensfeststellung abrechenbaren Kosten des Sachverständigen nicht vertraut. Die Kosten für das Gutachten sind auch nicht in einem Maß überhöht, als dass ein Laie Anlass gehabt hätte, diese zu überprüfen. Sonstige besondere Umstände, aus welchen der Geschädigte von vorneherein den Schluss hätte ziehen können, dass der Sachverständige im Verhältnis zum konkret entstandenen Unfallschaden ein Honorar verlangt, das die in der Branche üblichen Sätze deutlich übersteigt, sind weder ersichtlich noch vorgetragen. Schließlich hat auch die Beklagte zur Frage der Erkennbarkeit einer möglichen Überhöhung des Honorars nichts vorgetragen.

c) Allein der Umstand, dass die vom Schadensgutachter abgerechneten Kosten die „üblichen Kosten“ überschreiten, führt auch weder dazu, dass die geltend gemachten Kosten von vorneherein aus dem Rahmen des nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB für die Schadensbehebung erforderlichen Geldbetrages fallen, noch rechtfertigt sich daraus die Annahme eines Verstoßes des Geschädigten gegen seine Pflicht zur Schadensminderung nach § 254 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 BGB (BGH a.a.O.).

d) Die Kosten für das Schadensgutachten sind nach Auffassung der Kammer jedoch in zwei Bereichen der Nebenkosten zu kürzen.

aa) Die Kosten für das Einstellen in die Restwertbörse in Höhe von 17,50 Euro können nach Auffassung der Kammer nicht verlangt werden. Es ist nicht nachvollziehbar, dass Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Schadenskalkulation über die EDV getätigt werden müssen, zusätzlich zu bezahlen sind und nicht im Grundhonorar enthalten sind, nachdem

diese Tätigkeit den wesentlichen Teil der Arbeit des Sachverständigen bei der Erstellung des Gutachtens darstellt. Darüber hinaus gehört die Nutzung des EDV-Programms nebst Lizenzen zu den üblichen Vorhaltekosten eines Sachverständigenbüros, so dass dem Schadensgutachter insoweit bereits keine gesonderten Nebenkosten entstanden sein dürften.

bb) Die Kammer teilt auch die Auffassung des Amtsgerichts, dass die Fahrtkosten des Schadensgutachters lediglich für einen Bereich bis 25 km, für Hin- und Rückfahrt mithin 50 km zu erstatten sind. Im Großraum Stuttgart ist davon auszugehen, dass im nahen Umkreis von 25 km ein Sachverständiger gefunden werden kann, der in der Lage ist, den Schaden angemessen zu beurteilen. Anlass, einen Sachverständigen mit einem weiteren Anreiseweg zu beauftragen, besteht nicht; anderenfalls muss sich der Geschädigte, wie vorliegend, ein Mitverschulden anrechnen lassen, § 254 Abs. 2 BGB.

cc) Danach sind von in Ansatz gebrachten Kosten für das Einstellen in die Restwertbörse in Höhe von 956,10 Euro 17,50 Euro sowie 25,00 Euro für die überhöhten Fahrtkosten abzuziehen. Daraus ergibt sich ein berechtigter Rechnungsbetrag in Höhe von 913,60 Euro netto bzw. 1.087,18 Euro brutto. Auf diesen hat die Beklagte bereits 914,51 Euro bezahlt, so dass sie noch verpflichtet ist, weitere 172,67 Euro zu bezahlen.

5. Bezüglich der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten und Zinsen stehen der Klägerin entsprechende Ansprüche gegen die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Verzuges gemäß §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 291 BGB zu.

III. Aus den unter Ziffer II. genannten Gründen ist die zulässige Anschlussberufung der Beklagten unbegründet.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 Abs. 2 ZPO. Nachdem die Klägerin erst in II. Instanz ihre Aktivlegitimation durch Vorlage der schriftlichen Abtretungserklärung zwischen ihr und dem Schadensgutachter bewiesen hat, hat sie die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Anlass, die Revision nach § 543 ZPO zuzulassen, besteht nicht. Im vorliegenden Fall wurde mit der Beauftragung des Sachverständigen eine einzelfallbezogene Schadensbetrachtung durchgeführt, welche gerade keine grundsätzliche Bedeutung hat. Das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 19.12.2014, Az. 13 S 41/13, in welchem die Auffassung vertreten wird, das JVEG könne als Schätzgrundlage für die Schätzung nach § 287 ZPO herangezogen werden, steht dem nicht entgegen, nachdem lediglich ein dem Tatrichter eingeräumtes Ermessen anders ausgeübt wird.

Gefälligkeitsfahrten bei Sportveranstaltungen

BGB §§ 677, 683 S. 1, 670

Wenn minderjährige Mitglieder eines Amateursportvereins von ihren Familienangehörigen oder Angehörigen anderer Vereinsmitglieder zu Sportveranstaltungen gefahren werden, handelt es sich grundsätzlich – auch im Verhältnis zum Sportverein – um eine reine Gefälligkeit, die sich im außerrechtlichen Bereich abspielt, so dass Aufwendungsersatzansprüche gegen den Verein (hier: Ersatz eines Verkehrsunfallschadens) ausscheiden.

BGH – III ZR 346/14 – (NZV 2015, 483)

Trunkenheit im Verkehr

StGB § 316 I

1. Ob der Täter des § 316 StGB bedingten Vorsatz hinsichtlich der Fahruntüchtigkeit hat, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen (Festhaltung BGH, 9.5.1990, 3 StR 112/90). Eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr setzt daher voraus, dass der Fahrzeugführer seine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und sich damit abfindet. Maßgeblich ist, ob der Fahrzeugführer eine so gravierende Beeinträchtigung seiner Leistungsfähigkeit zumindest für möglich hält und sich mit ihr abfindet oder billigend in Kauf nimmt, dass er den im Verkehr zu stellenden Anforderungen nicht mehr genügt. Absolute Grenzwerte müssen vom Vorsatz nicht mehr umfasst sein, da es sich bei ihnen nicht um Tatbestandsmerkmale, sondern um Beweisregeln handelt.

2. Vom Vorliegen eines bedingten Vorsatzes muss der Tatrichter – wie vom Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale auch – auf der Grundlage einer Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände überzeugen (§ 261 StPO). Dabei hat er in seine Erwägungen auch diejenigen Umstände einzubeziehen, die seine Überzeugung vom Vorliegen eines bedingten Vorsatzes infrage stellen könnten (Festhaltung 22.3.2012, 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183). Andererseits ist er in diesem Zusammenhang auch durch den Zweifelssatz nicht gehalten, zugunsten des Täters Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte vorhanden sind (Festhaltung BGH, 24.1.2008, 5 StR 253/07, NStZ 2008, 575). Unter welchen Voraussetzungen er zu welcher Schlussfolgerung und Überzeugung kommen muss, kann ihm nicht vorgeschrieben werden; an Beweisregeln ist er insofern nicht gebunden. Der Tatrichter hat aber den Grad der Alkoholisierung mit dem ihm zukommenden Gewicht – für sich genommen oder zusammen mit anderen Indizien – in seine Überzeugungsbildung vom Vorliegen bedingt vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns einzubeziehen.

BGH – 4 StR 401/14 – (NZV 2015, 400)

Gemeinsame Ausfahrt auf zwei Rädern

StVG § 7 Abs. 1

1. Fahren Motorradfahrer einvernehmlich auf der Landstraße in wechselnder Reihenfolge als Gruppe ohne Einhaltung des Sicherheitsabstandes, führt dies zu einem Haftungsauschluss im Hinblick auf diesen Umstand.

2. Kollidiert der dritte Fahrer mit dem zweiten, nachdem der erste einen Unfall verursacht hat und beide nicht mehr ausreichend bremsen können, hat der zweite gegen den dritten keine Ansprüche aus § 7 StVG, § 17 StVG.

OLG Frankfurt – 22 U 39/14 – (r + s 2015, 516)

Kollision mit abbiegendem Traktor

StVG § 7, § 17; StVO § 5, § 9

Die Betriebsgefahr eines nach links in einen Wirtschaftsweg abbiegenden Traktors kann vollständig zurücktreten, wenn aufgrund der örtlichen Umstände (Unterführung, potenzieller Gegenverkehr) nicht mit dem Überholen nachfolgender Fahrzeuge gerechnet werden muss und sich das Überholen als grob verkehrswidrig darstellt.

OLG Frankfurt a.M. – 22 U 225/13 – (r + s 2015, 367)

Aufklärungsobliegenheit des VN durch unerlaubtes Entfernen

AKB 2008 E.1.3, E.6.1. i.V.m. VVG § 28

Ein VN verletzt seine Aufklärungsobliegenheit, wenn er sich nach der nächtlichen Beschädigung einer Sandsteinmauer, ohne zu warten, vom Unfallort entfernt, auch wenn er am nächsten Morgen versucht, den Geschädigten zu verständigen. In einem solchen Fall ist auch der Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen. (Leitsatz der Schriftleitung)

OLG Frankfurt – 14 U 208/14 – (ZfS 2015, 396)

Ungesicherter Einkaufswagen

BGB § 823 Abs. 1; StVG § 7; StVO § 3 Abs. 1 S. 4

Ladenbetreiber sind verpflichtet, ihre außen abgestellten Einkaufswagen nach Geschäftsschluss hinreichend zu sichern, um durch sie eine Gefährdung des Straßenverkehrs zu vermeiden, entweder durch das Handeln Dritter oder durch ein unbeabsichtigtes Wegrollen.

OLG Hamm – 9 U 169/14 – (r + s 2015, 521)

Schadensregulierung zwischen Zweirädern

StVG § 7 Abs. 1, § 17 Abs. 1, 2, 3, § 18 Abs. 1, 2; StVO § 2 Abs. 2

1. Wird ein Motorradfahrer in einer Rechtskurve zu weit nach links getragen, und vollzieht er deutlich jenseits der gedachten Fahrbahnmitte eine Vollbremsung, so dass es letztlich auf der Gegenfahrbahn mit einem seinerseits im Bereich der Mitte seiner Fahrspur fahrenden Motorrad zu einer Kollision kommt, lässt dies typischerweise auf einen Fahrfehler des Führers des seine Fahrspur verlassenden Motorrades schließen.

2. Dass dieser Fahrzeugführer lediglich auf ein in der Annäherung seinerseits auf der Gegenfahrbahn fahrendes Fahrzeug im Gegenverkehr reagiert, ist ein atypischer Geschehensablauf, der von dem Fahrzeugführer darzulegen und zu beweisen ist.

OLG Hamm – 9 U 131/14 – (r + s 2015, 518)

Unfallgeschehen auf einem Rastplatz der BAB

StVG §§ 7, 17, 18; BGB § 823 I; StVO §§ 3, 10

1. Die Regeln der Straßenverkehrsordnung (StVO) sind auf einem öffentlich zugänglichen Parkplatz grundsätzlich anwendbar.
2. Einen Vertrauensgrundsatz zugunsten des „fließenden“ Verkehrs gegenüber dem wartepflichtigen Ein- oder Ausfahrenden gibt es grundsätzlich nicht.
3. Etwas anderes kann gelten, wenn die angelegten Fahrspuren zwischen den Parkplätzen eindeutig Straßencharakter haben und sich bereits aus ihrer baulichen Anlage ergibt, dass sie nicht dem Suchen von Parkplätzen dienen, sondern der Zu- und Abfahrt der Fahrzeuge (hier: Durchfahrtsstraße im Bereich der Lkw-Stellplätze auf einem Rastplatz an einer Bundesautobahn).

OLG Hamm – I-9 U 26/14– (NZV 2015, 297)

Betriebsgefahr eines Geländewagens

Die Betriebsgefahr eines Geländewagens ist grundsätzlich mit 20 % anzusetzen.

OLG München – 10 U 2283/14 – (BeckRS 2015, 08625)

Apallisches Syndrom

StVG §§ 7, 17; StVO §§ 1, 8 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2; VVG § 115

Erleidet ein 47 Jahre alter Geschädigter bei einem Verkehrsunfall schwerste Hirnverletzungen, die nach apallischem Syndrom sechs Monate später zum Tod führen, ist – unter Berücksichtigung einer Mitverantwortung von 25 % – ein Schmerzensgeld von 45.000,00 € angemessen.

OLG Naumburg – 2 U 62/14 – (r + s 2015, 469)

Gefährdungslage beim qualifizierten Rotlichtverstoß

StVO §§ 37 Abs. 2, 49 Abs. 3; BKatV §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1

Die Annahme eines vorsätzlichen Rotlichtverstoßes erfordert notwendige Angaben zur Geschwindigkeit des Betr., mit der er sich der Lichtzeichenanlage näherte, und zur Entfernung zur Haltelinie, von wo aus er das dem Rotlicht vorausgehende Gelblicht bemerkt hat.

Ist der Betr. nicht mit überhöhter, sondern eher mit einer geringen Geschwindigkeit (der Sachverständige ist in dem zu entscheidenden Fall von einer mittleren Geschwindigkeit von nur 16,8 km/h ausgegangen) in den geschützten Bereich eingefahren und gab es keinen Fußgänger- und Fahrradverkehr (im zu entscheidenden Falle handelte es sich um eine Autobahnzufahrt ohne den typischen Kfz-Querverkehr), fehlt es an der besonderen Gefährdungslage, die bei einem qualifizierten Rotlichtverstoß üblicherweise das Verhängen eines Fahrverbotes erforderlich macht. Wenn aber aus diesem Grunde ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme eines „atypischen Rotlichtverstoßes“ vorliegen, ist der Tatrichter nicht von der Prüfung entbunden, ob die Regelsanktion eines Fahrverbotes ausnahmsweise unangemessen erscheint.

KG Berlin – 3 Ws (B) 24/15 – (VRS Bd. 128, 142)

„Boden“-Haftung bei mehr als 200 km/h

§ 839 BGB

1. Auch eine Geschwindigkeit von mehr als 200 km/h begründet aufgrund der hohen Überschreitung der empfohlenen Richtgeschwindigkeit keine vollständige Haftung.
2. Dem Straßenbaulastträger obliegt im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht bei einer erheblichen Fahrbahnunebenheit eine Warn- oder Beseitigungspflicht. (Leitsätze der Redaktion)

LG Aachen – 12 O 87/15 – (BeckRS 2015, 16581)

Nachweispflicht bei Vorschäden

StVG §§ 7, 18; BGB § 823; VVG § 115 Abs. 1

1. Sind nicht sämtliche Schäden, die das Fahrzeug aufweist, auf das Unfallereignis zurückzuführen, und macht der Kläger zu den nicht kompatiblen Schäden keine Angaben, so kann er regelmäßig auch für diejenigen Schäden, die sich dem Unfallereignis als kompatibel zuordnen lassen, keinen Ersatz beanspruchen (vgl. OLG Köln VersR 1999, 865; HansOLG Hamburg 2001, 1111).
2. Lässt sich das Vorhandensein eines Vorschadens feststellen, ohne dass der Kläger Art, Ursache, Umfang und etwaige Behebung dieses Schadens darlegt, ist nämlich nicht auszuschließen, dass auch die kompatiblen Schäden durch das frühere Ereignis verursacht worden sind oder dass dort erhebliche Vorschäden vorhanden waren. Es kann nicht festgestellt werden, welche Schäden auf welches Ereignis zurückzuführen sind.
3. Aufgrund des fehlenden Nachweises eines konkreten Fahrzeugschadens waren die von dem Kläger aufgewandten Folgekosten nicht für eine sachgerechte Rechtsverfolgung erforderlich.

LG Hamburg – 323 O 179/13 – (Der Verkehrsanwalt 2015, 181)

Haftungsabwägung Überholer vs. Linksabbieger

STVG §§ 7, 17; StVO §§ 9, 5; VVG § 115

Bei Zusammenstößen zwischen einem links in eine Grundstückseinfahrt abbiegenden Kfz und einem in gleicher Rich-

tung fahrenden, den Linksabbieger überholenden Pkw spricht der Beweis des ersten Anscheins wegen der dem Linksabbieger abverlangten äußersten Sorgfalt für ein Verschulden des Linksabbiegers. (Leitsatz der Schriftleitung)

LG Hamburg – 302 O 220/14 – (Zfs 2015, 380)

Regress des Haftpflichtversicherers

VVG § 28; AKB 2008 D. 1. 3

Der Halter eines Fahrzeugs, der sein Fahrzeug einem anderen überlässt, muss sich stets davon vergewissern, dass der Fahrer im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis ist. Dies hat in der Regel durch Einblick in den Führerschein zu geschehen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der VN sich auf andere Umstände verlassen kann, die vernünftigerweise den sicheren Schluss auf das Vorhandensein einer Fahrerlaubnis zulassen.

LG Oldenburg – 13 S 506/14 – (r + s 2015, 493)

Die Kollision mit ausländischem Mietwagen

PfIVAuslG §§ 2 I Buchst. b, 6, 8 a; VVG §§ 115 I, 119; StVG § 7 I

Wird bei einem Verkehrsunfall in Deutschland durch einen im europäischen Ausland zugelassenen Mietwagen ein Schaden verursacht, steht dem Direktanspruch des Geschädigten gegen das Deutsche Büro Grüne Karte e.V. nicht entgegen, dass der Geschädigte außer den Daten des Fahrzeugs, dem Namen und der Adresse der Mietwagenfirma sowie den Namen des Fahrers nicht auch dessen Anschrift nennen kann.

LG Stuttgart – 13 S 105/14 – (NZV 2015, 491)

Betrieb eines Tankfahrzeugs

AKB A.1.1

Die unzureichende Reinigung oder unvollständige Leerung des Transportbehältnisses eines Tankfahrzeugs gehört zum Gebrauch eines Kfz. Werden durch die Vermischung von Transportstoffen weitere Schäden hervorgerufen, ist hierfür der Kfz-Haftpflichtversicherer eintrittspflichtig.

LG Stuttgart – 7 O 139/14 – (r + s 2015, 382)

Recht der elektronischen Medien



Herausgegeben von Prof. Dr. Gerald Spindler, Prof. Dr. Fabian Schuster

**C.H. Beck Verlag,
München. 3. Auflage 2015,
2717 Seiten, gebunden 299 €,
ISBN: 978-3-406-66383-3.**

Der Kommentar „Recht der elektronischen Medien“ hat sich das anspruchsvolle Ziel gesetzt, das Standardwerk im Bereich des Medienrechts zu werden.

Die ersten beiden Auflagen stießen auf großen Zuspruch, dank einer überzeugenden inhaltlichen Qualität der Bearbeitung, sowie einer gelungenen Schwerpunktsetzung.

Die 3. Auflage nimmt sich vor, dies fortzusetzen und die Kommentierungen dem aktuellen Stand der technischen Fortentwicklung anzupassen.

Neben der Kommentierung des Rundfunkstaatsvertrags, des Telemediengesetzes und des Telekommunikationsgesetzes findet auch eine Zusammenstellung anderer medienrechtlich relevanter Nebengebiete statt, so werden u.a. auch relevante Auszüge des BGB, des StGB und des UhrG kommentiert. Die Kritik an der Herausnahme des Wettbewerbsrechts in der 2. Auflage wurde gehört, sodass sich dazu nun wieder Ausführungen finden.

Dieses Rechtsgebiet wird auch in keinsten Weise stiefmütterlich behandelt. Dies ist daran erkennbar, dass an geeigneter Stelle, so z.B. im Rahmen des §13 TMG zu der Frage, ob fehlerhafte Datenschutzhinweise abmahnbar sind, nicht nur UWG-Normen erwähnt werden, sondern auch abweichende Meinungen diesbezüglich dargestellt werden.

Dies stimmt zuversichtlich, dass die im Vorwort angekündigte Aufnahme von weiteren Materien das Gesamtwerk abrunden wird und es sich so der oft erwähnten Stellung als „Medien-Palandt“ weiter annähert.

Diese kritische und reflektierte Arbeit mit dem Gesetz führt aber nicht zu einer für Praktiker übermäßig wissenschaftlichen Herangehensweise.

Neben einer Einbettung der Normen in ihren historischen, wirtschaftlichen und technischen Kontext findet auch eine Darstellung der Rechtsprechung statt, die das Werk zur Vorbereitung eines Mandats geeignet macht.

Darüber hinaus ist der Kommentar sehr angenehm zu lesen. Ein klarer und verständlicher Aufbau erleichtert die Arbeit auch für Interessierte, die sich üblicherweise nicht mit Medienrecht zu beschäftigen haben.

Besonders gelungen scheint diesbezüglich der Aufbau, der z.B. bei § 305 BGB zu finden ist, der zuerst allgemeine Erwägungen zu der Norm vorstellt, um anschließend auf Besonderheiten bzgl. der elektronischen Medien hinzuweisen.

Erfreulich ist ebenfalls, dass die Beleuchtung technischer Aspekte in einem angemessenen Rahmen gelingt. Ein Beispiel hierfür sind die Ausführungen zu Cookies in § 13 TMG Rn. 5. Sie setzen den Leser ins Bild, worum es bei den zu beurteilenden technischen Vorgängen geht, ohne übermäßig auszufern oder den Leser zu überfordern.

Zusammengefasst ist die 3. Auflage also eine gelungene Weiterführung der ersten beiden Werke und gibt einen umfassenden Überblick über die Materie sowie eine gute Ausgangsbasis für weitere Recherchen.

Fabian Petersen, stud. iur.