



VERKEHRSJURIST

Ausgabe 1/2016

Inhalt

Zu aktuellen Themen

54. Deutscher Verkehrsgerichtstag (VGT)
vom 27. bis 29. Januar 2016 in Goslar 1

Rechtsprechung

Befreiungsanspruch in der Rechtsschutzversicherung	6
Fahrtenbuchauflage	10
Die MPU unter 1,6 Promille	13
Falsche Verdächtigung im OWi-Verfahren	20
Blitzer-App	23
Verletzte Beamtin	26
Kollision beim einhändigen Radfahren	29
Unfallschäden nach Verkauf	31

Verkehrsrecht in Kürze

Auslandsverwendungszuschlag beim Verdienstaufschlag	33
Kaskoversicherung und Markenwerkstatt	33
Fahrtenbuchauflagen und Streitwert	33
Eigentumsnachweis – Zulassungsbesch. vs. § 1006 BGB	33
Benzinklausel in der PHV	33
Haftung des Waschanlagenbetreibers	34
„Unsinniges“ Verkehrsschild	34
Unfall in der Vollkaskoversicherung	34
Linksabbiegender Pkw und querender Radfahrer	34
Verkehrssicherungspflicht für abgestelltes Fahrrad	34
Unzulässiger Einspruch per E-Mail im OWi-Verfahren	34
„Grüner“ Bremsen	35
Wenden auf einer Bundesstraße	35
Kausalitätsgegenbeweis des Versicherers bei § 142 StGB	35
Zusatzschild „Elektrofahrzeuge“	35
Akteneinsichtsrecht des Betroffenen	35

Buchbesprechung

Straßenverkehrsrecht

54. Deutscher Verkehrsgerichtstag (VGT) vom 27. bis 29. Januar 2016 in Goslar

Der Verein „Deutscher Verkehrsgerichtstag – Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft – e.V.“ veranstaltete vom 27. bis 29. Januar 2016 den 54. Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar. In guter alter Tradition folgten dem Aufruf wieder viele Teilnehmer. Egal ob Anwalt, Richter, Staatsanwalt, Polizist, Techniker oder Mediziner, jeder, der im Rahmen seiner Tätigkeit mit der „Juristerei“ zu tun hat, konnte sich in einem der acht Arbeitskreise „austoben“. Besonders großes Interesse fanden die Arbeitskreise I „Moderne Messmethoden“, II „MPU unter 1,6 Promille“ sowie der Arbeitskreis VI „Dashcam“. Erstmals in diesem Jahr wurde das „Kulturkraftwerk“ als neue Tagungsstätte für einen Arbeitskreis gewonnen. Dies ist nicht zuletzt der Rekordteilnehmerzahl von 1980 Teilnehmern geschuldet gewesen. Der amüsanten Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages e.V. Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm, worin er unter anderem auf die Folgen des hochautomatisierten Fahrens, die süddeutschen Verkehrsminister ebenso wie ein GTS-Cabrio mit 560 PS kurz einging, folgte die Rede von Goslars Oberbürgermeister Dr. Oliver Junk. Dieser machte wiederholt darauf aufmerksam, welchen wichtigen Stellenwert Goslar als Standort in Deutschland hat und wie dieser in Zukunft dauerhaft gesichert werden könnte. Anspielungen auf den folgenden Plenarvortrag gab es zur Genüge. Im Gegensatz zur neuen Tagungsstätte „Kulturkraftwerk“ war der Vortrag vom Vorsitzenden des Vorstandes der Deutschen Bahn AG, Herrn Dr. Rüdiger



ger „Bahnchef“ Grube, kein Novum. Zwar liegt der Vortrag von Heinz Dürr mittlerweile 22 Jahre zurück, jedoch wurde schon 1993 zum 31. Deutschen Verkehrsgerichtstag eine „Bahn-Rede“ diesbezüglich gehalten. Im Jahre 2015 wurde der Schwerpunkt klar auf die Größe des Unternehmens gelegt. Zahlen in schwindelerregender Höhe wurden in der Luft der Kaiserpfalz jongliert, sodass es jedem Zuhörer die Sprache verschlagen konnte. Anschließend wurde in den einzelnen Arbeitskreisen heiß diskutiert und debattiert, wobei zunächst den vortragenden Dozenten das Wort erteilt worden ist. Danach konnte, wie zu erwarten war, in jedem Arbeitskreis eine Empfehlung ausgesprochen werden, bevor der „Nachschlag“ mit dem Titel „Aus der Traum – bremsen Ethik und Verfassung das automatisierte Fahren?“ zwischen Dr. Sebastian Biedenkopf (Chefsyndikus, Robert Bosch GmbH, Gerlingen) und Prof. Dr. Volker Lüdemann (Professor für Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Versicherungsrecht an der Hochschule Osnabrück, Vorsitzender der Ethik-Kommission an der Hochschule Osnabrück) serviert wurde:



AK I: „Moderne Messmethoden“ und Blutentnahme im Verkehrsstrafrecht

Ausschlaggebende Grundlage für die Diskussionen in diesem Arbeitskreis ist die Aussage im Koalitionsvertrag: „Bei Verkehrsdelikten streben wir an, zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration auf körperliche Eingriffe zugunsten moderner Messmethoden zu verzichten.“ Dies legt den Schluss nahe, dass es nunmehr an der Zeit sein könnte, die Atemalkoholanalyse (AAA) als alternative Messmethode für die Blutalkoholanalyse (BAK) voranzubringen. Bereits im Jahre 2009 wurde an selber Stätte im Arbeitskreis III des 47. Verkehrsgerichtstages darüber debattiert. Damals wurde mehrheitlich beschlossen, „dass die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung sog. absoluter Fahruntüchtigkeit“ sei. Entgegen der weitverbreiteten Methode im europäischen Ausland konnte sich vor sieben Jahren keine Mehrheit dafür finden. Gewichtige Argumente gegen die AAA sind auch heute noch die Unersetzbarkeit der BAK insbesondere beim Nachtrunk sowie den Betäubungsmittelfahrten, die Ungenauigkeit bei der Umrechnung der AAA in die BAK und die hohe Beweiskraft der BAK. Der Arbeitskreis kam somit zu folgenden Empfehlungen:

1. Der Arbeitskreis fordert, den für die Anordnung der Blutprobenentnahme bestehenden Richtervorbehalt in § 81a Abs. 2 StPO zu streichen und eine originäre Anordnungs-kompetenz der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft zu schaffen.
2. Der Arbeitskreis stellt fest, dass in Ermangelung hinreichender wissenschaftlicher Erkenntnisse die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein ausreichendes Beweismittel zur Feststellung „absoluter“ Fahrunsicherheit im deutschen Verkehrsstrafrecht ist.
3. Der Arbeitskreis fordert die Bundesregierung auf, vor dem Hintergrund vorhandener und laufender Studien zur Erforschung insbesondere nachfolgender Themen Forschungsaufträge zu erteilen:

- Begründung eines Grenzwertes für die AAK (Atemalkoholkonzentration) zur Feststellung der „absoluten“ Fahrunsicherheit
- Möglichkeit einer Rückrechnung der AAK auf den Tatzeitpunkt
- Ermittlung der erforderlichen Wartezeit für die Bestimmung der AAK bei Verdacht auf höhere Alkoholkonzentrationen
- Überprüfung der Plausibilität von Trinkmengenangaben

Darüber hinaus fordert der Arbeitskreis die Bundesregierung auf, die Entwicklung weniger invasiver „moderner Messmethoden“ zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration zu fördern.

4. Das Ergebnis einer „beweissicheren“ Atemalkoholanalyse kann ein geeigneter Beweis im Rahmen einer Gesamtwürdigung zur Feststellung „relativer“ Fahrunsicherheit sein.

AK II: MPU unter 1,6 Promille?

Fraglich ist, ob die medizinisch-psychologische Untersuchung (MPU) bei einem auffällig gewordenen Verkehrsteilnehmer grundsätzlich schon unter 1,6 Promille anzuordnen ist. Anlass hierfür gaben verschiedene neuerliche Entscheidungen, die keinen bundesweit einheitlichen Wert mehr vorsahen und dadurch einen „innerdeutschen Führerscheintourismus“ in Gang setzten. Insbesondere die Tatsache, dass 2014 in Deutschland bei 4,5 % der Unfälle mit Personenschäden Alkohol eine Rolle gespielt hat und dabei in 30,5 % der Fälle eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,1 Promille festgestellt worden ist, wirft nicht zuletzt die Frage auf, ob die bisher weit verbreitete Schwelle von 1,6 Promille nicht überholt ist. Die Gesetzeslage ist hier in Form des § 13 Fahrerlaubnisverordnung zu unbestimmt gefasst, so dass der Arbeitskreis folgende Empfehlungen ausgesprochen hat:

1. Es besteht ein Auslegungswiderspruch in der aktuellen Anwendung des § 13 Fahrerlaubnisverordnung (FeV): Dieser führt zu regional unterschiedlicher Praxis bei der Anordnung der medizinisch-psychologischen Untersuchung (MPU).
2. Die Vorschrift des § 13 FeV bedarf daher umgehend einer eindeutigen Formulierung.
3. Der Arbeitskreis vertritt die Ansicht, dass aufgrund der Rückfallwahrscheinlichkeit die Anordnung der MPU bei Kraftfahrzeugführern bereits ab 1,1 Promille erfolgen sollte.
4. Der Arbeitskreis sieht keine fachliche Grundlage für die grundsätzliche Annahme von Eignungszweifeln im Verwaltungsverfahren aufgrund einmaliger Trunkenheitsfahrt unter 1,1 Promille.
5. Alkohol-Interlock stellt keine Alternative zur Begutachtung der Fahreignung dar.

AK III: Schadensersatz und Steuer

Obwohl die beiden Themen eng miteinander verknüpft sind, kommt es nicht selten in der Praxis vor, dass der Anwalt in die Gefahr eines Haftungsfalles gerät. Dies ist wohl nicht zuletzt der Komplexität und sich ständig ändernden Gesetzeslage des Steuerrechts zu verdanken. Hier steht oft im Raum, welche Schadensersatzleistungen zu versteuern sind oder wie der Schaden, für die Mandantschaft angemessen, aufgrund steuerrechtlicher Folgen bemessen wird. Nicht selten ist dies auch ein Fall für den Arbeitgeber, wenn es um den klassischen Verdienstaufschaden geht. Primäre Frage ist vorab immer: „Unterfällt die betreffende Schadensersatzleistung einer Steuerpflicht?“ Im zweiten Schritt ist dann die fragliche Höhe zu berechnen. Insbesondere bei Personenschäden treten hier Probleme auf und der Anwalt sollte sich an das Prinzip des „sichersten Wegs“ halten. Um auf diesem Gebiet mehr Transparenz und vor allem Fachwissen zu vermitteln, fordert der Arbeitskreis:

1. Bei der Bemessung des Verdienstaufschades ist die dabei etwaig entstehende Steuerschuld des Geschädigten mit ein-

zubeziehen. Deren Ermittlung ist nicht einfach und ein weiterer Beleg dafür, wie komplex die Abwicklung von Personenschäden ist.

2. Um die Anwaltschaft für die Bedeutung der Steuerfragen bei der Berechnung des Verdienstaufschlags zu sensibilisieren, empfiehlt es sich, diese Thematik in die Fachanwaltsausbildung, aber auch in das Angebot der jährlichen Fortbildungsveranstaltungen gezielt aufzunehmen.
3. Auch die Gerichte bedürfen angesichts der gerade bei Personenschäden auftretenden schwierigen Sach- und Rechtsfragen besonderer Fachkunde. Daher erneuert der Verkehrsgerichtstag seinen Appell an die Gerichte, für die Befassung mit Personenschäden – jedenfalls soweit diese Schäden bestimmte Größenordnungen überschreiten – spezialisierte Spruchkörper einzurichten.

AK IV: Die Beschleunigung des Verkehrs-zivilprozesses

Seit 1976 haben sich bereits sieben Arbeitskreise mit diesem Thema auseinandergesetzt. Zuletzt kam es 2013 zu einer angeregten Diskussion darüber, wie lange ein anhängiges verkehrsrechtliches Verfahren in der Regel dauert. Intention ist stets die Suche aller Beteiligten nach praxistauglicheren Wegen. Eine „Patentlösung“ gibt es nicht. Gleichwohl soll durch die immerwährende Forderung nach Spezialspruchkörpern und die Anwendung der durch den Gesetzgeber vorgegebenen Mittel der Zivilprozessordnung die Politik und die Justiz zum Handeln aufgefordert werden. Der Arbeitskreis kam in diesem Jahr zu folgenden Empfehlungen:

Eine raschere Rechtsgewährung im Verkehrs-zivilprozess, der meist von komplexen Tatsachen- und Beweisfragen sowie der Notwendigkeit der Einschaltung von Sachverständigen geprägt ist, setzt eine verbesserte Zusammenarbeit zwischen Gericht, Anwaltschaft und Sachverständigen und eine verstärkte Spezialisierung der beteiligten Professionen voraus.

1. Die Erfahrung zeigt, dass Spezialspruchkörper sich positiv auf die Dauer der Verfahren und die Qualität der Entscheidungen auswirken. Die Präsidien sollten deshalb die schon heute bestehenden Möglichkeiten zur Einrichtung von Spezialkammern konsequenter nutzen. Der Bundesgesetzgeber sollte den Ländern die Möglichkeit einräumen, durch Rechtsverordnung die Einrichtung solcher Spruchkörper und überörtliche Zuständigkeitskonzentrationen vorzunehmen.
2. Das vorhandene Instrumentarium der Zivilprozessordnung sollte konsequenter genutzt werden (z.B. frühzeitige gerichtliche Hinweise, ebenso frühzeitige Einschaltung und Einbindung des Sachverständigen, Einholung von mündlichen Ergänzungsgutachten, Fristen- und Terminmanagement). Änderungsbedarf in der Zivilprozessordnung sieht der Verkehrsgerichtstag insoweit nicht. Landesjustizverwaltungen, Rechtsanwaltsorganisationen und die für die Sachverständigen zuständigen Körperschaften sollten Fortbildungen, fachlichen Austausch und Unterstützung stärker darauf ausrichten.

3. Die Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten sollte unter Nutzung moderner Kommunikationsmittel intensiviert werden.

AK V: Neues Mess- und Eichwesen: Ausverkauf der Messsicherheit?

Das am 1. Januar 2015 in Kraft getretene Mess- und Eichgesetz soll im Rahmen der europarechtlichen Harmonisierung das Inverkehrbringen von Messgeräten vereinheitlichen. Hierbei erfolgt nunmehr, entgegen der bisherigen Regeln, die Prüfung der Bauartzulassung ausschließlich durch privatrechtliche Dienstleister. Bis 2015 oblag es der im hoheitlichen Auftrag tätigen Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) die Geräte zuzulassen. Die erweiterte Dokumentationspflicht des Verwenders über die durchgeführte Messung, aber auch hinsichtlich der Wartungen und Reparaturen spricht für das neue Gesetz. Allerdings wurde gleichzeitig eine staatliche Kontrollinstanz zulasten der Messsicherheit eliminiert. Auch wenn es ein Schritt in die richtige Richtung ist, besteht nach einhelliger Auffassung des Arbeitskreises zur rechtssicheren Handhabung noch Handlungsbedarf, so dass folgende Empfehlungen ausgesprochen wurden:

1. Der Arbeitskreis stellt fest, dass mit der Gesetzesänderung des Mess- und Eichrechts begrüßenswerte Verbesserungen unter anderem im Bereich der Dokumentations- und Verwenderpflichten erzielt wurden. Um eine höhere Akzeptanz der Verkehrsmessungen zu erreichen, bedarf es jedoch weitergehender Regelungen.
2. Bei Inverkehrbringen neuer oder veränderter Geschwindigkeitsmessgeräte ist die Rechtsprechung zum „standardisierten Messverfahren“ vorerst nicht anzuwenden.
3. Der Arbeitskreis fordert erneut bundeseinheitliche, ausführliche Messprotokolle. Diese verbindlichen Vorgaben für die Messprotokolle müssen Bestandteil der Gebrauchsanweisung werden.
4. Die den Verwender treffende Pflicht zum Führen einer Geräteakte ist in die Gebrauchsanweisung aufzunehmen.
5. Der Gesetzgeber wird aufgefordert sicherzustellen, dass alle für die Überprüfung des Messergebnisses erforderlichen Daten gespeichert und dem Betroffenen im Einzelfall auf Antrag zur Verfügung gestellt werden.
6. Der Arbeitskreis empfiehlt, eine zentrale Ansprechstelle für Nachfragen von Rechtsanwälten, Gerichten und Sachverständigen, die die Überprüfung des Messverfahrens betreffen, einzurichten.

AK VI: Dashcam – Wahrheitsfindung vs. Persönlichkeitsrecht

Wohl kein anderer Arbeitskreis hat in der Presse und Öffentlichkeit für so viel Interesse gesorgt. Dies ist wohl auch der technischen und sozialen Entwicklung insbesondere im Hinblick auf die sozialen Medien geschuldet. Hier stellt es wohl immer eine Gratwanderung dar, ob die Aufnahmen im

Prozess zugelassen werden oder nicht. Die Rechtsprechung ist diesbezüglich sehr unterschiedlich. Wobei zwischen Zivil- und Strafprozess getrennt werden sollte. Allen gemein ist jedoch immer die Güterabwägung im Einzelfall, sodass auch die Empfehlungen des Arbeitskreises keineswegs als radikal bezeichnet werden können:

1. Die Video-Aufzeichnung von Verkehrsvorgängen mithilfe von Dashcams kann einen Beitrag zur Aufklärung von Unfallhergängen und Straftaten leisten, aber auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten führen. Der Arbeitskreis beklagt, dass weder in Deutschland noch in den Nachbarländern eine klare Rechtslage zur Verwendung derartiger Kameras und zur Verwertung damit erzeugter Aufnahmen vor Gericht besteht.
2. Der Arbeitskreis empfiehlt daher eine gesetzliche Regelung, die auf der Basis des europäischen Datenschutzrechts möglichst ein einheitliches Schutzniveau innerhalb der EU gewährleistet.
3. Anstelle eines generellen Verbotes oder einer generellen Zulassung derartiger Aufzeichnungen ist ein sachgerechter Ausgleich zwischen Beweisinteresse und Persönlichkeitsrecht durch den Gesetzgeber geboten.
4. Dieser Ausgleich könnte darin bestehen, dass die Aufzeichnung mittels derartiger Geräte dann zulässig ist, wenn die Aufzeichnung anlassbezogen, insbesondere bei einem (drohenden) Unfall, erfolgt oder bei ausbleibendem Anlass kurzfristig überschrieben wird.
5. Die Verwertung von rechtswidrigen Dashcam-Aufnahmen im Gerichtsverfahren richtet sich nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu den Beweisverwertungsverböten.
6. Die Verfolgung von Verkehrsverstößen ohne schwerwiegende Gefährdung oder Folgen soll weiterhin nicht auf die Aufzeichnungen von Dashcams gestützt werden können.
7. Der Missbrauch von Aufzeichnungen mit personenbezogenen Daten, z.B. eine Veröffentlichung im Internet, sollte mit Sanktionen bedroht werden.

AK VII: Reform des Fahrlehrerrechts

Der Arbeitskreis diskutierte insbesondere die aktuellen Reformüberlegungen des Fahrlehrerrechts. Im Vordergrund standen dabei u.a. die Themen Bürokratieabbau, möglicher Wegfall des Vorbesitzes einzelner Fahrerlaubnisklassen, Weiterentwicklung des Berufsbildes Fahrlehrer/-innen, Verbesserung der Kooperationsmöglichkeiten für Fahrschulen vor allem im Hinblick auf die urbane Elektromobilität. Hinzu kommt die Unsicherheit, die durch unterschiedliche Rechtsprechung hervorgerufen worden ist, ob auch die Beschäftigung von Fahrlehrern auf Honorarbasis und die damit einhergehende Befreiung von der Sozialversicherungspflicht möglich sind. Weiterhin wurde vortrefflich über die pädagogisch-psychologische und verkehrspädagogische Kompetenz von Fahrlehrern debattiert. Quintessenz ist:

Das Fahrlehrerrecht muss reformiert werden.

Für den Zugang zum Fahrlehrerberuf ist das Mindestalter von derzeit 22 Jahren auf 21 Jahre zu senken. Die Anhebung vom Hauptschulabschluss auf den mittleren Bildungsabschluss ist vorzunehmen. In Einzelfällen muss dabei auch Bewerber(inne)n mit anderen Qualifikationen der Zugang zum Fahrlehrerberuf ermöglicht werden. Neben der Klasse BE müssen nur noch die Fahrerlaubnisklassen A1 und C oder A1 und D nachgewiesen werden¹.

In der Ausbildung der Fahrlehreranwärter muss der Erwerb pädagogischer Kompetenzen einen deutlich höheren Stellenwert einnehmen. Die Mehrheit des Arbeitskreises ist der Auffassung, dass dies eine deutliche Verlängerung der Ausbildungszeit sowohl in der Fahrlehrerausbildungsstätte als auch in der Ausbildungsfahrschule bedingt. Die fahrpraktische Prüfung muss vor Beginn der Ausbildung in der Fahrlehrerausbildungsstätte bestanden werden. Das Berichtsheft zur Reflexion der praktischen Ausbildung ist beizubehalten; seine Bedeutung und Kontrolle sind gesetzlich konkreter zu fassen.

Die Ausbildung der Ausbildungsfahrlehrer ist zu verbessern. Die Mehrheit des Arbeitskreises ist der Auffassung, dass eine Prüfung gesetzlich einzuführen ist.

Die Kooperationsmöglichkeiten von Fahrschulen sind zu verbessern. Die mögliche Zahl von Zweigstellen ist angemessen anzuheben. Für beides sind Verantwortlichkeiten und Kontrollmöglichkeiten klar zu regeln.

Zur Entbürokratisierung des Fahrschulbetriebs sind Aufzeichnungs- und Anzeigepflichten auf das absolut Notwendige zu beschränken. Die Mehrheit des Arbeitskreises ist der Auffassung, dass der Tagesnachweis abzuschaffen ist.

Beschäftigungsverhältnisse mit freien Mitarbeitern sind gesetzlich auszuschließen.

Die Fahrschulüberwachung ist unter stärkerer Berücksichtigung pädagogischer Aspekte durchzuführen und bundesweit zu vereinheitlichen.

AK VIII: Mega-Containerschiffe: Immer größer – aber auch sicher?

Immer größer, immer schwerer, immer schneller – in der Seeschifffahrt kommt es aufgrund immer intensiveren Wettbewerbs zu Dimensionen, die es nie zuvor gegeben hat. Auch vor der Bundesrepublik machen diese Riesen keinen Halt und sind im Verkehr von und zu deutschen Häfen nicht mehr wegzudenken. Damit einher gehen neue Herausforderungen für alle Beteiligten wie Nautiker, Logistiker und Umschlagsbetriebe, welche ein anspruchsvolles Verkehrsmanagement voraussetzen. Insbesondere die Herausforderungen für die Unfallverhütung und den Brandschutz spielen bei der Masse an geladenen Containern eine äußerst wichtige Rolle.

Die Entwicklung zu Mega-Containerschiffen stellt zusätzliche Anforderungen an die Sicherheit von Besatzung, Schiff und Ladung, das Verkehrsmanagement und die Notfallvorsorge.

¹ Zu den einzelnen Klassen vergleiche § 6 Fahrerlaubnisverordnung

1. Es ist unerlässlich, dass alle am Transportgeschehen Beteiligten einschließlich der zuständigen Behörden Zugriff auf verlässliche Informationen über Inhalt und Gewicht der Container haben. Die hierzu international beschlossenen Änderungen zum SOLAS-Übereinkommen über Ladungs-Informationen müssen bis zum 1. Juli 2016 umgesetzt werden. Das schließt die eindeutige Klärung der behördlichen Zuständigkeiten ein. Die Verfahrensregeln der IMO/ILO/UN-ECE für das Packen von Beförderungseinheiten (CTU-Code) sollte für alle Ladungsarten rechtlich verbindlich werden. Zudem sollte ein digital vernetztes Informationssystem etabliert werden.
2. Der Verkehr zu den Häfen bedarf eines effektiven Verkehrsmanagements durch die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung im Rahmen der maritimen Sicherheitspartnerschaft von maritimer Wirtschaft, Verwaltung und Sicherheitsdienstleistern, um die Verkehrsabläufe zu optimieren und zu koordinieren. Da die Lotsen hierbei eine wichtige Komponente darstellen, muss die hohe Qualität der Lotsendienste ungeachtet aller Nachwuchsprobleme unbedingt erhalten bleiben. Für ihre Beratungstätigkeit müssen die Lotsen umfassenden Zugang zu den aktuellen hydrographischen und meteorologischen Daten sowie einen kontinuierlichen Überblick über die Verkehrssituation haben.
3. Bei den Vorschriften für Mega-Containerschiffe müssen gestiegene Anforderungen an die Notfallvorsorge, z.B. durch Sensoren zur Branddetektion, die Weiterentwicklung von stationären und mobilen Feuerlöscheinrichtungen an und unter Deck sowie die Ausstattung mit geeigneten Schleppvorrichtungen, berücksichtigt werden. Die Aus- und Fortbildung aller Beteiligten, insbesondere der Besatzung, muss mit dem Ziel gefördert werden, potenzielle Gefahren schnell zu erkennen und durch gezieltes Handeln möglichst zu vermeiden oder zu minimieren. Insbesondere im Brandfall muss gewährleistet werden, dass Spezialkräfte zur Unterstützung der Schiffsbesatzung möglichst frühzeitig eingesetzt werden. Notliegeplätze für havarierte Schiffe und die notwendigen Einrichtungen zur Entladung und Bergung müssen verfügbar sein. Es wird angeregt, dass das BMVI das vorhandene Expertenwissen bündelt.

Hannes Krämer, Rechtsassessor

Befreiungsanspruch in der Rechtsschutzversicherung

VVG a.F. § 158 n; ARB 75 §§ 1,2

1. Der Anspruch des VN aus der Rechtsschutzvers. ist auf die Befreiung von den bei der Wahrung der rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet. Der Versicherer kann diesen Befreiungsanspruch hinsichtlich der von ihm nach § 2 Abs. 1 a ARB 75 zu tragenden gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts auch dadurch erfüllen, dass er dem VN Kostenschutz für einen etwaigen Gebührenprozess zwischen dem VN und seinem Prozessbevollmächtigten zusagt. (amtlicher Leitsatz)
2. § 158n Satz 3 VVG a.F. hindert den Deckungsschutz gewährenden Versicherer nicht, eine Gebührenforderung des Anwalts mit der Begründung abzuwehren, es handele sich um unnötige Kosten. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urt. v. 21.10.2015 – IV ZR 266/14 (OLG Düsseldorf)

■ Aus den Gründen:

Die Revision der Bekl. hat Erfolg, die Anschlussrevision des Kl. hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht (BG) hat ausgeführt, der Kl. habe gegen die Bekl. einen Anspruch auf Freistellung von der Honorarrechnung seiner Prozessbevollmächtigten in dem Umfang, in dem die Honorarforderung der Prozessbevollmächtigten begründet sei. Diesen Anspruch habe die Bekl. nicht dadurch erfüllt, dass sie dem Kl. Kostenschutz für eine Abwehr dieser anwaltlichen Gebührenforderung zugesagt habe.

Es sei allein Bestandteil der Haftpflicht-, nicht aber der Rechtsschutzvers., dem VN Abwehrdeckung zu gewähren. Aus dem VersVertrag folge nichts anderes. Die Regelung in §§ 1, 2 ARB 75 könne ein durchschnittlicher VN bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs nur so verstehen, dass der Rechtsschutzversicherer die gesetzliche Vergütung des vom VN ausgewählten Anwalts zu tragen habe. Ein Wahlrecht des Versicherers, den VN unter Übernahme der hierfür anfallenden Kosten auf die Abwehr von Gebührenansprüchen zu verweisen, sähen die VersBedingungen nicht vor. Deshalb komme es nicht darauf an, dass eine Freistellungsverpflichtung auch die Pflicht umfasse, unbegründete Ansprüche abzuwehren. In der Rechtsschutzvers. leiste der Versicherer nicht schuldbefreiend, wenn er den VN darauf verweise, sich auf Kosten des Versicherers gegen die Gebührenforderung des Anwalts zu verteidigen. Denn damit biete der Versicherer dem VN eine Leistung für einen tatsächlich noch nicht eingetretenen VersFall an, nämlich die Abwehr von Gebüh-

renansprüchen des Rechtsanwalts. Der VN sei jedoch nicht verpflichtet, einen solchen VersFall zu verfolgen. Halte der VN die Gebührenforderung seines Anwalts für begründet, könne der Versicherer daher nur noch wählen, ob er die Gebührenforderung begleihe oder dies – ganz oder teilweise – ablehne.

Jedoch sei nur ein Teil der von den Prozessbevollmächtigten des Kl. geltend gemachten Gebühren angefallen. Der Kl. habe nicht dargelegt, dass eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG entstanden sei. Aus dem Auftrag vom März 2011 lasse sich nicht sicher entnehmen, dass der Kl. seine Prozessbevollmächtigten mit einer umfassenden Geschäftsbesorgung beauftragt habe. Der Kl. habe zu einer umfassenden, nach außen gerichteten Tätigkeit seiner Prozessbevollmächtigten nicht ausreichend vorgetragen. Es liege daher allenfalls eine Beratung nach § 34 RVG vor; diese sei aber in der Honorarrechnung nicht abgerechnet.

Freistellung könne der Kl. aber hinsichtlich der Gebührenforderung seiner Prozessbevollmächtigten für das Güteverfahren verlangen. Die Gebühr nach Nr. 2303 Nr. 4 VV RVG sei entstanden, weil die Prozessbevollmächtigten des Kl. eine Antragschrift erstellt hätten. Ungeachtet des unter der Bedingung von Deckungsschutz erteilten Auftrags sei anzunehmen, dass der Kl. ein solches Kosten auslösendes Verhalten gebilligt habe, weil das Schlichtungsverfahren grundsätzlich geeignet gewesen sei, bei Eilbedürftigkeit Risiken und Gefahren abzuwehren. Die Gebühr nach Nr. 2303 Nr. 4 VV RVG sei auch eine gesetzliche Gebühr im Sinne von § 2 Abs. 1 a) ARB 75.

Die Bekl. könne nicht geltend machen, es handele sich bei der Vergütung für die Tätigkeit im Schlichtungsverfahren um unnötige Kosten. Denn dies betreffe den Einwand der Mutwilligkeit. Diesen müsse der Versicherer unverzüglich schriftlich erheben und zudem den VN nach § 158n VVG a.F. belehren. Daran fehle es, so dass die Bekl. mit diesem Einwand gemäß § 158n VVG a.F. ausgeschlossen sei.

II. Das hält rechtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

I. Revision der Bekl.

Die Revision der Bekl. ist begründet und führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils. Die Klage auf Freistellung von der Gebührenforderung der Prozessbevollmächtigten des Kl. für das Güteverfahren iHv 1.094,80 EUR ist derzeit unbegründet. Die Bekl. hat den bezüglich dieser Forderung im Streitfall bestehenden Anspruch des Kl. auf Kostenbefreiung erfüllt, weil sie ihm Kostenschutz zur Abwehr dieser Gebührenforderung zugesagt hat.

a) Für den VersFall ist das Gesetz über den VersVertrag (VVG) in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung anzuwenden, Art. 1 Abs. 2 EGVVG, weil der VersFall vor dem 01.01.2009 eingetreten ist.

Nach den im Streitfall vereinbarten ARB 75 ist VersFall beim Schadensersatzrechtsschutz der Eintritt des dem Anspruch zugrunde liegenden Schadenereignisses (§ 14 Abs. 1 Satz 1 ARB 75). Dabei kommt es darauf an, mit welchem Tatsachenvortrag der VN den Schadensersatzanspruch begründet; als frühestmöglicher Zeitpunkt kommt das dem Anspruchsgegner vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten in Betracht, aus dem der VN den Anspruch herleitet (Senatsurt. v. 19.03.2003 – IV ZR 139/01, r+s 2003, 363 = VersR 2003, 638 unter 1a zu § 14 Abs. 1 ARB 75; v. 30.04.2014 – IV ZR 47/13, r+s 2014, 354 = BGHZ 201, 73 Rn. 16 zu § 4 (1) Satz 1a ARB 94). Dies ist hier die Behauptung des Kl., die Wirtschaftsprüfer hätten Beihilfe zu vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, Betrug und Kapitalanlagebetrug der für das Anlagekonzept Verantwortlichen geleistet; diese Beihilfe hat ihre anspruchsbegründende Wirkung erst bei Begehung der Haupttat, mithin im Zeitpunkt der Anlageentscheidung des Kl. entfaltet (Senatsurt. v. 30.04.2014 a.a.O. Rn. 21 f.). Dies war 1995 bzw. 1996.

b) Zu Unrecht meint das BG, die Bekl. sei schon im Hinblick auf § 158n Satz 3 VVG a.F. mit dem Einwand ausgeschlossen, der Kl. sei nicht verpflichtet, seinen Prozessbevollmächtigten die Gebühren für das Güteverfahren zu bezahlen. § 158n Satz 3 VVG a.F. hindert den Deckungsschutz gewährenden Versicherer nicht, eine Gebührenforderung des Anwalts mit der Begründung abzuwehren, es handele sich um unnötige Kosten.

aa) § 158n VVG a.F. erfasst nur den Fall, dass der Versicherer Deckungsschutz für eine bestimmte Interessenwahrnehmung versagt, also erklärt, dass keine Leistungspflicht gegenüber dem VN bestehe. Hingegen befasst sich § 158n VVG a.F. nicht mit der Frage, welche Leistungen der Versicherer im Rahmen eines zugesagten Deckungsschutzes zu erbringen hat, insbesondere unter welchen Voraussetzungen der Versicherer welche Gebühren des vom VN beauftragten Anwalts zu bezahlen hat. Ebenso wenig regelt § 17 ARB 75 diese Frage.

Dies ergibt sich aus einer Auslegung der Normen. Beide sprechen davon, dass der Versicherer seine Leistungspflicht verneint; inhaltlich beziehen sie sich auf die Interessenwahrnehmung sowie auf Erfolgsaussicht und Mutwilligkeit. Die Überschrift von § 17 ARB nennt ausdrücklich die Prüfung der Erfolgsaussichten. Beide Bestimmungen betreffen damit die Frage, ob die Rechtsverfolgung als solche Aussicht auf Erfolg hat oder mutwillig ist (vgl. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 1 ARB 2010 Rn. 14; MünchKomm-VVG/Richter, § 128 Rn. 13; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzvers. 8. Aufl. § 128 VVG Rn. 5). Darum geht es im Streitfall nicht. Vielmehr streiten die Parteien darum, ob die aufgrund der Einleitung des Güteverfahrens entstandenen Anwaltskosten – bei von der Bekl. anerkannter Pflicht, VersSchutz zu gewähren – notwendig waren oder die hierdurch entstandenen Kosten bei einem kostensparenden Vorgehen vermeidbar gewesen wären.

bb) Das BG verkennt zudem, dass die Bekl. im Rechtsstreit von Anfang an zugestanden hat, dem Kl. zu Deckungsschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen die Wirtschaftsprüfungsunternehmen verpflichtet zu sein.

Diesen Deckungsschutz hat die Bekl. dem Kl. bereits vorprozessual gewährt. Unabhängig von ihrem übrigen Verhalten hat sie dem Kl. spätestens mit ihrem Schr. v. 29.07.2011 umfassenden Deckungsschutz für die „außergerichtliche Interessenwahrnehmung“ gegenüber den Wirtschaftsprüfungsunternehmen zugesagt. So ist das Schreiben der Bekl. v. 29.07.2011 nach objektivem Empfängerhorizont zu verstehen. Denn die Bekl. teilt dem Kl. darin mit, dass sie bereits eine Deckungszusage für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegen potenzielle Täter und Tatbeteiligte erteilt habe und sich diese Zusage im außergerichtlichen Bereich auch auf die Wirtschaftsprüfer erstrecke. Dies darf und muss ein durchschnittlicher VN nach objektivem Empfängerhorizont dahin verstehen, dass die Bekl. ihm auch für eine außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegenüber den Wirtschaftsprüfern Deckungsschutz zusagt.

Diese Deckungszusage umfasst auch die Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Kl. gegenüber einer staatlich anerkannten Gütestelle i.S.d. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Denn als außergerichtliche Interessenwahrnehmung sind nach objektivem Empfängerhorizont sämtliche Handlungen zu verstehen, die dazu dienen, die Interessen des VN ohne Einschaltung eines Gerichts zu wahren. Wie auch das BG erkennt, handelt es sich bei der Anrufung einer anerkannten Gütestelle um einen solchen außergerichtlichen Schritt. Eine Gütestelle ist schon deshalb kein Gericht, weil sie keine verbindliche Entscheidung gegen den Willen einer der Parteien treffen kann.

c) Die Bekl. hat den bestehenden Freistellungsanspruch des Kl. im Hinblick auf die Gebührenforderung – anders als das BG meint – erfüllt, indem sie dem Kl. zugesagt hat, ihm Kostenschutz zu gewähren, falls sein Prozessbevollmächtigter die Gebührenforderung klageweise geltend machen sollte.

aa) Der Rechtsschutzversicherer ist verpflichtet, im VersFall den VN von Gebührenansprüchen seiner Anwälte freizustellen. Dies folgt aus § 2 Abs. 1a, Abs. 2 ARB 75, der bestimmt, dass der Versicherer die gesetzliche Vergütung eines für den VN tätigen Rechtsanwalts trägt.

Der Anspruch aus der Rechtsschutzvers. ist nach gefestigter Rechtsprechung des Senats auf die Befreiung von den bei der Wahrung der rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet (Senatsurt. v. 16.07.2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 = r+s 2014, 454 Rn. 28 m.w.N. und – zu § 2 ARB 75 – v. 14.04.1999 – IV ZR 197/98, r+s 1999, 285 = VersR 1999, 706 unter 2 b). Der Versicherer verspricht, den VN vor konkreten Vermögensnachteilen zu schützen, so dass dieser im Rechtsschutzfall nicht mit Kosten belastet wird. Diese Kosten bilden den Schaden, dessen Deckung der Rechtsschutzversicherer vertraglich übernommen hat (Senatsurt. v. 14.04.1999 – IV ZR 197/98, r+s 1999, 285 = VersR 1999, 706 unter 2 c; BGH, Urt. v. 24.04.1967 – II ZR 229/64, VersR 1967, 774 unter II 2) und von denen der Versicherer den VN nach den Regelungen der ARB freizustellen hat.

Eine vertraglich zugesagte Freistellungsverpflichtung umfasst nach allgemeinen Regeln auch die Verpflichtung des Versicherers, den VN von unbegründeten Ansprüchen freizustellen (für das allgemeine Zivilrecht BGH, Urt. v. 15.12.2010 – VIII ZR 86/09, NJW-RR 2011, 479 Rn. 12; v. 19.04.2002 – V ZR 3/01, NJW 2002, 2382 unter II 3; Senatsurt. v. 19.01.1983 – IVa ZR 116/81, r+s 1983, 45 = NJW 1983, 1729 unter 1b; BGH, Urt. v. 24. Juni 1970 – VIII ZR 268/67, NJW 1970, 1594 unter II 1 b). Es handelt sich dabei um einen allgemeinen Grundsatz vertraglicher Freistellungsansprüche. Er gilt auch für die Rechtsschutzvers. (Wendt, r+s 2012, 209, 212; ders., r+s 2010, 221, 229).

bb) Der Versicherer kann diesen Befreiungsanspruch hinsichtlich der von ihm nach § 2 Abs. 1a ARB 75 zu tragenden gesetzlichen Vergütung eines Rechtsanwalts auch dadurch erfüllen, dass er dem VN Kostenschutz für einen etwaigen Gebührenprozess zwischen dem VN und seinem Prozessbevollmächtigten zusagt (Abwehrdeckung; Wendt, r+s 2010, 221, 229). Denn auf welche Art und Weise der Versicherer den Kostenbefreiungsanspruch erfüllt, richtet sich nach den allgemein für einen Freistellungsanspruch geltenden Regeln (unter 1). Weder die ARB noch das Gesetz enthalten vorrangige Bestimmungen (unter 2). Es stimmt zudem mit der in der Rechtsschutzvers. angelegten Trennung zwischen VersVertrag und Mandatsverhältnis überein (unter 3) und benachteiligt den VN nicht unangemessen (unter 4).

(1) Auf welche Weise der Rechtsschutzversicherer den VN von einer Gebührenforderung befreit, steht ihm grundsätzlich frei (Senatsurt. v. 14.03.1984 – IVa ZR 24/82, r+s 1984, 111 = VersR 1983, 530 unter II; v. 16.07.2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 = r+s 2014, 454 Rn. 27; Böhm, ARB 12. Aufl. § 2 Rn. 36; Harbauer/Bauer, Rechtsschutzvers. 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 169). Entscheidend ist nur, dass das Ergebnis – Befreiung des VN von der Verbindlichkeit – erreicht wird (Senatsurt. v. 16.07.2014 – IV ZR 88/13, a.a.O. Rn. 27 m.w.N.).

Schon nach allgemeinen Regeln steht dem Schuldner des Befreiungsanspruchs ein Wahlrecht zu (BGH, Urt. v. 17.02.2011 – III ZR 144/10, NJW-RR 2011, 910 Rn. 21; Staudinger/Bittner, BGB Neubearbeitung 2014 § 257 Rn. 7; MünchKomm-BGB/Krüger, 6. Aufl. § 257 Rn. 4). Der Versicherer kann mithin entscheiden, ob er die Gebührenforderung als Dritter gemäß § 267 BGB bezahlt, ob er mit dem Prozessbevollmächtigten eine (befreiende) Schuldübernahme vereinbart oder ob er in anderer Weise erreicht, dass der VN nicht mehr der Gefahr ausgesetzt ist, Gebührenansprüche seines Prozessbevollmächtigten erfüllen zu müssen. Hält der Versicherer die Gebührenansprüche für unbegründet, muss er dem VN deshalb bei deren Abwehr zur Seite stehen.

In diesem Fall erfüllt der Versicherer seine vertragliche Leistungspflicht auch, wenn er den VN gegen einen Honoraranspruch seines Rechtsanwalts verteidigt und die Kosten eines Honorarstreits übernimmt (Harbauer/Bauer, Rechtsschutzvers. 8. Aufl. § 5 ARB 2000 Rn. 10; ders. NJW 2015, 1330 f.; ders. r+s 2013, 131; in dieser Richtung auch Buschbell/Hering, Handbuch Rechtsschutzvers. 6. Aufl. § 37 Rn. 5; BGH, Urt. v.

14.07.1972 – VII ZR 41/71, VersR 1972, 1141 unter 3d; LG Dortmund JurBüro 1988, 907; a.A. OLG Köln, Urt. v. 04.08.2015 – 9 U 82/14, r+s 2015, 501; AG München r+s 2013, 129, 131). Sinn einer vertraglichen Freistellungsvereinbarung ist, dass der Freistellungsschuldner sich um die Abwehr der Ansprüche kümmert und jegliche Nachteile vom Freistellungsgläubiger abhält (Schweer/Todorow, NJW 2013, 2072, 2076). Deshalb kann eine Freistellung auch in der Weise erfolgen, dass der Versicherer verspricht, die Kosten für einen Prozess zu übernehmen (vgl. für den allgemeinen zivilrechtlichen Befreiungsanspruch Senatsurt. v. 19.01.1983 – IVa ZR 116/81, r+s 1983, 45 = NJW 1983, 1729 unter 2 c) und der Prozess auf seine Kosten und sein Risiko geführt wird.

(2) Weder die Vorschriften über die Rechtsschutzvers. (§§ 1581 bis 1580 VVG a.F. bzw. §§ 125 ff. VVG n.F.) noch der VersVertrag oder die einbezogenen ARB enthalten in dieser Hinsicht von den allgemeinen Regeln abweichende Bestimmungen, die es ausschließen, dass der Versicherer seine Freistellungsverpflichtung hinsichtlich der gesetzlichen Gebühren des Rechtsanwalts erfüllt, indem er dem VN Abwehrdeckung gewährt.

Den §§ 1581 bis 1580 VVG a.F. bzw. § 125 VVG n.F. lässt sich nichts für die Frage entnehmen, auf welche Weise der Versicherer den VN von Gebührenansprüchen freizustellen hat. VersVertrag und ARB enthalten ebenfalls keine Bestimmungen, aufgrund derer der Versicherer gehindert wäre, den Befreiungsanspruch durch die nach allgemeinen Regeln mögliche Abwehrdeckung zu erfüllen. Die AVB sind nach st. Rspr. des Senats so auszulegen, wie ein durchschnittlicher VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an (st. Rspr., jüngst etwa Senatsurt. v. 01.04.2015 – IV ZR 104/13, r+s 2015, 250 = VersR 2015, 617 Rn. 13).

Gemäß § 1 Abs. 1 ARB 75 trägt der Versicherer die dem VN entstehenden Kosten; § 2 ARB 75 legt fest, welche Kosten hiervon erfasst werden (ebenso § 5 ARB 2010). § 2 Abs. 2 ARB 75 bestimmt, dass der Versicherer die Leistungen nach § 2 Abs. 1 ARB 75 zu erbringen hat, sobald der VN wegen der Kosten in Anspruch genommen wird. Daraus entnimmt der durchschnittliche VN, dass der Versicherer verspricht, ihn von den Kosten der Rechtsverfolgung und insbesondere den Gebühren des eigenen Anwalts freizustellen. Es erschließt sich dabei dem durchschnittlichen VN aus § 2 Abs. 1 a, b ARB 75, dass der Versicherer nur bereit ist, solche Gebühren eines Rechtsanwalts zu bezahlen, die der VN nach Recht und Gesetz schuldet, die also tatsächlich entstanden sind und die sich sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach aus den gesetzlichen Bestimmungen über die anwaltliche Vergütung ergeben. Der durchschnittliche VN wird dem Rechtsschutzversprechen des Versicherers weiter entnehmen, dass der Versicherer ihn auch vor überhöhten Forderungen seines Rechtsanwalts schützen und unberechtigte oder aus anderen Gründen nicht zu erfüllende Gebührenforderungen des Rechtsanwalts abwehren wird.

Hingegen enthalten die VersBedingungen keine Regelung, auf welche Weise der Versicherer diese Leistungen zu erbringen hat. Ebenso wenig bestimmen die VersBedingungen, auf welchem Weg zu entscheiden ist, wenn VN und Versicherer über Entstehung oder Höhe der gesetzlichen Gebühren unterschiedlicher Ansicht sind. Der durchschnittliche VN wird daher den Bedingungen nur entnehmen, dass der Versicherer die Befreiung in der nach den gesetzlichen Regeln geschuldeten Art und Weise erbringen wird.

(3) Dies ergibt sich weiter aus der Trennung zwischen dem VersVertrag und dem Mandatsverhältnis.

Die Frage, ob und in welcher Höhe die vom Versicherer nach § 2 Abs. 1a ARB 75 zu tragende gesetzliche Vergütung des Rechtsanwalts entstanden ist und ob dem Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts Einreden entgegenstehen, richtet sich – wie auch ein durchschnittlicher VN erkennt – nicht nach dem Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und VN, sondern ausschließlich nach dem Mandatsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und VN. Über die Höhe der gesetzlichen Vergütung eines für den VN tätigen Rechtsanwalts nach § 2 Abs. 1a ARB 75 kann verbindlich nur im Verhältnis zwischen Anwalt und VN entschieden werden (LG Trier r+s 1988, 16, 17). Dies ist auch erforderlich und geboten, wenn Streit besteht, ob die Gebührenforderung des Anwalts berechtigt ist, weil der Versicherer in § 2 Abs. 1a ARB 75 nur verspricht, solche gesetzlichen Gebühren zu tragen, die tatsächlich entstanden sind. Ein Urteil im Prozess zwischen VN und Versicherer bindet den Anwalt nach allgemeiner Meinung nicht (LG Trier r+s 1988, 16, 17 f.; Harbauer/Bauer a.a.O. § 5 ARB 2000 Rn. 99; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. § 5 ARB 2010 Rn. 20). Der Prozessbevollmächtigte wäre also trotz eines klageabweisenden Urteils in jenem Prozess nicht gehindert, seine Gebührenforderungen in einem Prozess gegen seinen Mandanten durchzusetzen. Die VersBedingungen geben einem durchschnittlichen VN keinen Anhaltspunkt, aufgrund dessen er erwarten könnte, dass ein Rechtsstreit mit dem Versicherer Bindungswirkung für das Mandatsverhältnis haben könnte. Gegenstand der Deckungsklage ist grundsätzlich nur die Frage, ob der Versicherer für den betreffenden Vorgang bzw. das jeweilige Verfahren Deckungsschutz zu gewähren hat.

Der durchschnittliche VN erkennt daher, dass stets dann, wenn der Versicherer einwendet, die vom Rechtsanwalt geforderte Vergütung stehe diesem nicht zu, dies verbindlich nur in einem Rechtsstreit mit dem Anwalt entschieden werden kann. Ihm ist klar, dass gebührenrechtliche Fragen nicht Gegenstand des VersVerhältnisses sind. Bestreitet der Versicherer, dass die Gebührenforderung des Rechtsanwalts berechtigt ist, ist dies im Mandatsverhältnis zu klären. Ist der Versicherer nicht bereit, die Gebührenforderung zu bezahlen, ist er verpflichtet, dem VN Kostenschutz für einen etwaigen Gebührenprozess zu gewähren (Wendt, r+s 2010, 221, 229); eine im Mandatsverhältnis ergangene Entscheidung über die Gebührenansprüche des Prozessbevollmächtigten bindet den Versicherer. Nach dem Verständnis des durchschnittlichen VN ist insoweit entscheidend, dass das vom Versicherer ge-

schuldet Ergebnis – Befreiung von der Verbindlichkeit – eintritt (Senatsurt. v. 16.07.2014 – IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 = r+s 2014, 454 Rn. 27 m.w.N.).

(4) Die Interessen des VN werden bei einem Streit, ob und in welcher Höhe die Gebührenansprüche des Rechtsanwalts berechtigt sind, durch eine Abwehrdeckung nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt.

Besteht Streit, ob und in welcher Höhe der Prozessbevollmächtigte Anspruch auf Gebühren hat, ist der VN in jedem Fall gezwungen, sich auf eine streitige Auseinandersetzung einzulassen, sei es im Verhältnis zu seinem Prozessbevollmächtigten, sei es in einem Rechtsstreit mit dem Versicherer. Letzteren hat der VN auf eigene Kosten und eigenes Risiko zu führen, weil für Streitigkeiten mit dem Rechtsschutzversicherer bedingungsgemäß kein VersSchutz besteht (§ 4 Abs. 1h ARB 75; § 3 Abs. 2h ARB 2010); dies birgt zudem die Gefahr, dass der Prozessbevollmächtigte in einem weiteren Prozess die Gebührenforderung gegen den VN durchsetzt und der VN – nach rechtskräftiger Abweisung seines Freistellungsanspruchs – hierfür keinen VersSchutz genießt (vgl. Bauer, r+s 2013, 131, 132). Im anderen Fall trägt der Versicherer Kosten und Risiko des Prozesses; das Ergebnis bindet ihn. Außerdem besteht nur im Mandatsverhältnis die Möglichkeit, in bestimmten Fallgestaltungen einfach und kostengünstig Streitigkeiten über Grund und Höhe der gesetzlichen Vergütung zu entscheiden wie etwa im Verfahren nach § 11 RVG; auch diese Entscheidungen sind für den Versicherer bindend.

Da die vom Versicherer gewährte Abwehrdeckung dem VN bei Gebührenforderungen seines Rechtsanwalts mithin wesentliche Vorteile bietet, fällt der dabei bestehende Nachteil, eine streitige Auseinandersetzung mit seinem Rechtsanwalt führen zu müssen, nicht entscheidend ins Gewicht. Es ist sowohl für den Rechtsanwalt als auch den durchschnittlichen VN offensichtlich, dass diese Auseinandersetzung nicht auf einem Misstrauen des VN beruht, sondern allein auf die Haltung des Versicherers zurückgeht, der die jeweilige Gebührenforderung für unberechtigt hält. Hingegen ist eine mögliche finanzielle Belastung des VN durch die Gebührenforderung – etwa wenn der Rechtsanwalt seine Tätigkeit von entsprechenden Vorschüssen abhängig macht – unerheblich; sie tritt in beiden Fällen gleichermaßen auf, weil der nicht zur Zahlung bereite Versicherer stets nur leisten wird, nachdem die Leistungspflicht geklärt ist.

Es ist schließlich – anders als das BG annimmt – gleichgültig, ob der im Rahmen eines VersFalls entstehende Streit über Höhe oder Berechtigung der anwaltlichen Gebührenforderung einen weiteren VersFall darstellen könnte. Liegt ursprünglich ein VersFall vor, schuldet der Versicherer bedingungsgemäßen VersSchutz. In welchem Umfang und auf welche Art und Weise der Versicherer diesen VersSchutz zu gewähren hat, hängt nicht davon ab, ob die Leistung des Versicherers unter Umständen erfolgt, die für sich genommen als VersFall nach den ARB einzuordnen wären. Entscheidend ist allein, ob es sich um eine vom Versicherer nach den Vers-

Bedingungen und dem Gesetz geschuldete Leistung handelt, weil der bedingungsgemäße VersSchutz Teil der für den jeweiligen VersFall bestehenden Leistungspflicht des Versicherers ist. Hierzu gehört auch die Abwehrdeckung.

2. Anschlussrevision des Kl.

Die Anschlussrevision des Kl. ist unbegründet. Die Klageabweisung im Hinblick auf die Gebührenforderung der Prozessbevollmächtigten des Kl. für ihre außergerichtliche Tätigkeit nach Nr. 2300 VV RVG hält im Ergebnis der Rechtsüberprüfung stand.

a) Die Klage ist hinsichtlich der geforderten Gebühr nach Nr. 2300 VV RVG schon deshalb unbegründet, weil die Bekl. dem Kl. auch insoweit Kostenschutz für einen Gebührenprozess zugesagt hat. Ob die von den Prozessbevollmächtigten des Kl. verlangte Gebühr tatsächlich entstanden ist, in welcher Höhe sie berechtigt ist und ob es sich bei der Rechtsverfolgung gegenüber den Vorständen als Haupttätern und den Wirtschaftsprüfern als Gehilfen gebührenrechtlich um eine Angelegenheit handelt, ist nicht Gegenstand des VersVerhältnisses zwischen Kl. und Bekl., sondern allein Frage des Mandatsverhältnisses. In einem solchen Fall kann der Versicherer VersSchutz auch dadurch leisten, dass er dem VN verspricht, ihm in einem etwaigen Gebührenprozess Kostenschutz zu gewähren, und damit im Falle eines Unterliegens verpflichtet ist, die Kosten dieses Gebührenprozesses zu erstatten und die Forderung zu bezahlen (vgl. oben unter 1 c) bb).

b) Auf die Frage, ob die Forderung der Prozessbevollmächtigten des Kl. entstanden ist, kommt es daher im vorliegenden Rechtsstreit nicht an.

Fahrtenbuchauflage

StVZO § 31a Abs. 1 Satz 1

1. Die Behörde kann den Zugang mit einfacher Post versandter Anhörungen des Fahrzeughalters im Wege des Anscheinsbeweises nachweisen, wenn zumindest der Versand hinreichend belegt ist. (amtlicher Leitsatz)

2. Auch dann, wenn der Fahrzeughalter seiner Mitwirkungsobliegenheit hinsichtlich der Fahrerfeststellung nicht nachkommt, muss die Verfolgungsbehörde naheliegende und mit wenig Aufwand realisierbare Ermittlungen zur Fahrerfeststellung durchführen und dokumentieren. (amtlicher Leitsatz)

Urteil des VGH München v. 18.02.2016 – 11 BV 15.1164 –

■ Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung, über die der Senat mit Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne mündliche Verhandlung

entscheidet (§§ 101 Abs. 2, 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO), hat in der Sache keinen Erfolg. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin als Fahrzeughalterin und Zeugin das Anhörungsschreiben der Stadt Chemnitz vom 4. Februar 2014 und das Erinnerungsschreiben vom 7. März 2014 erhalten hat (i.a). Unabhängig davon war die Fahrerfeststellung jedenfalls nicht unmöglich, weil die um Amtshilfe ersuchte Polizeidienststelle Mittweida entweder nicht rechtzeitig versucht hat, den Beifahrer des Fahrzeugs als Zeugen zur Identität des Fahrers zu befragen, oder entsprechende Bemühungen jedenfalls nicht ausreichend dokumentiert hat (i.b).

1. Nach § 31a Abs. 1 Satz 1 der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) vom 26. April 2012 (BGBl. Jahrgang 2012 I Seite 679), zuletzt geändert durch Verordnung vom 9. März 2015 (BGBl. I S. 243), kann die nach Landesrecht zuständige Behörde 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. Die Feststellung des Kraftfahrzeugführers ist im Sinne von § 31a Abs. 1 StVZO unmöglich, wenn die Behörde nach den Umständen des Einzelfalls alle angemessenen und zumutbaren Maßnahmen getroffen hat, um ihn zu ermitteln. Art und Ausmaß der Ermittlungen hängen insbesondere von der Art des jeweiligen Verkehrsverstoßes und der Bereitschaft des Kraftfahrzeughalters zur Mitwirkung bei der Feststellung des Fahrers ab. Die Behörde hat in sachgemäßem und rationellem Einsatz der ihr zur Verfügung stehenden Mittel nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen zu treffen, die in gleich gelagerten Fällen erfahrungsgemäß zum Erfolg führen (vgl. etwa BVerwG, U. v. 17.12.1982 - Aktenzeichen 7C380 7 C 3.80 - BayVBl 1983, BAYVBl Jahrgang 1983, 310; B. v. 21.10.1987 - Aktenzeichen 7 B 162.87 - Buchholz 442.16 § 31a StVZO Nr. 18; B. v. 23.12.1996 - Aktenzeichen 11 B 84.96 - juris; BayVGh, B. v. 23.2.2015 - VGh München Aktenzeichen 11CS156 11 CS 15.6 - juris; B. v. 25.1.2016 - Aktenzeichen 11 CS 15.2576 - juris Rn. 14). Verweigert der Fahrzeughalter seine Mitwirkung bei der Ermittlung des Fahrzeugführers, sind weitere Ermittlungen in der Regel nicht zumutbar (BVerwG, U. v. 17.12.1982 a. a. O.). Vielmehr darf ein Fahrzeughalter, der unter Vernachlässigung seiner Aufsichtsmöglichkeiten nicht dartun kann oder will, wer im Zusammenhang mit einer Verkehrszuwerhandlung zu einem bestimmten Zeitpunkt sein Fahrzeug gefahren hat, grundsätzlich durch das Führen eines Fahrtenbuchs zu einer nachprüfaren Überwachung der Fahrzeugbenutzung angehalten werden (BVerwG, B. v. 23.6.1989 - 7B9089 7 B 90.89 - NJW 1989, 2704 Rn. 8; BayVGh, B. v. 6.5.2010 - 11 ZB 09.2947 - juris Rn. 8). Allerdings muss die Verfolgungsbehörde auch in solchen Fällen naheliegenden und mit wenig Aufwand durchführbaren Ansätzen zur Fahrerermittlung nachgehen und das Ergebnis ihrer Bemühungen dokumentieren.

a) Grundsätzlich gehört es zu einem angemessenen Ermittlungsaufwand der Verfolgungsbehörde, den Fahrzeughalter unverzüglich, d. h. regelmäßig innerhalb von zwei Wochen von der mit seinem Kraftfahrzeug begangenen Zuwiderhand-

lung zu benachrichtigen (vgl. BVerwG, U. v. 13.10.1978 - VII C 77.74 - Buchholz 442.16 § 31a StVZO Nr. 5). Die Wahrscheinlichkeit einer weiterführenden Auskunft des Halters über den Fahrzeugführer sinkt wegen des nachlassenden Erinnerungsvermögens mit zunehmendem Zeitabstand zur begangenen Ordnungswidrigkeit. Die Zweiwochenfrist jedoch gilt nicht für vom Regelfall abweichende Gestaltungen, in denen bei typisierender Betrachtung auch eine spätere Anhörung zur effektiven Rechtsverteidigung genügt. Gleiches gilt, wenn feststeht, dass die Rechtsverteidigung des Fahrzeughalters durch dessen verzögerte Anhörung nicht beeinträchtigt worden ist.

Die an das Landratsamt Bayreuth übermittelten Unterlagen der Stadt Chemnitz enthalten ein an die Klägerin adressiertes Anhörungsschreiben vom 4. Februar 2014 und ein Erinnerungsschreiben vom 7. März 2014, deren Zugang die Klägerin bestreitet. Beide Schreiben wurden jedenfalls nicht mit Zustellungsnachweis und auch nicht per Einschreiben versandt. In den Akten befinden sich auch keine Auslaufvermerke oder Datenauszüge, die den Versand belegen würden (zu diesem Erfordernis vgl. HessVG, U. v. 22.3.2005 - 2 UE 582/04 - NJW 2005, 2411 = juris Rn. 27; NdsOVG, B. v. 10.3.2006 - 12 ME 48/06 - juris Rn. 12; OVG Berlin-Bbg, B. v. 21.1.2013 - OVG 1 S 50.12 - juris Rn. 4; Haus in Haus/Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, 1. Auflage 2014, § 31a StVZO Rn. 69). Soweit der Beklagte hierzu mit der Berufungsbegründung eine Bestätigung der Sachbearbeiterin der Stadt Chemnitz vom 5. Mai 2015 vorgelegt hat, wonach der Zeugenfragebogen am 4. Februar 2014 „über das Rechenzentrum gedruckt wurde und in den Postauslauf ging“ und das Schreiben vom 7. März 2014 „am Arbeitsplatz gedruckt und von mir persönlich kuvertiert und in den Postversand gegeben“ wurde, ist der Versand hierdurch nicht hinreichend nachgewiesen, zumal sich die Sachbearbeiterin der Mitteilung der Landesrechtsanwaltschaft Bayern vom 10. Dezember 2015 zufolge an den Inhalt eines Telefonats am 28. April 2014 mit dem Polizeirevier Mittweida in der gleichen Angelegenheit nicht mehr erinnern kann. Unter diesen Umständen erscheint es zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nach allgemeiner Lebenserfahrung eher unwahrscheinlich, dass der Sachbearbeiterin ein in den Akten nicht dokumentierter Routinevorgang wie der Versand einfacher Schreiben nach mehr als einem Jahr noch in Erinnerung geblieben ist.

Gleichwohl deutet vieles darauf hin, dass die Klägerin das Anhörungsschreiben der Stadt Chemnitz vom 4. Februar 2014 und das Erinnerungsschreiben vom 7. März 2014 erhalten hat. Zu einer förmlichen Zustellung war die Stadt Chemnitz nicht verpflichtet (§50 Absatz 1 Satz 1 OWiG). Zwar trägt die Verfolgungsbehörde die Beweislast für die rechtzeitige Anhörung und den Zugang des Anhörungsschreibens (BayVG, B. v. 10.10.2006 - 11 CS 06.607 - juris Rn. 19; B. v. 30.9.2008 - 11 CS 08.1953 - juris Rn. 5). Auch ist die Zugangsfiktion gemäß § 1 Satz des Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens- und des Verwaltungszustellungsrechts für den Freistaat Sachsen vom 19. Mai 2010 (SächsGVBl. S. 142), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Juli 2013 (SächsGVBl. S. 503), i. V. m. § 41 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), wo-

nach ein schriftlicher Verwaltungsakt bei (formloser) Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben gilt, vorliegend weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar, da das Verwaltungsverfahrensgesetz für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nicht gilt (§2 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) und die Zugangsfiktion nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens ist (vgl. BayVG, B. v. 10.10.2006 u. v. 30.9.2008, a. a. O.).

Eine Behörde kann ihrer Beweispflicht hinsichtlich des Zugangs jedoch auch nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins genügen, wenn sie Tatsachen vorträgt, aus denen nach allgemeiner Lebenserfahrung geschlossen werden kann, dass der Empfänger einen Bescheid oder ein Schreiben tatsächlich erhalten haben muss (vgl. BayVG, B. v. 6.7.2007 - 7 CE 07.1151 - NVwZ-RR 2008, 252 - juris Rn. 8; B. v. 11.5.2011 - 7 C 11.232 - juris Rn. 2; SächsOVG, B. v. 16.7.2012 - 3 A 663/10 - juris Rn. 7; SaarlOVG, B. v. 7.11.2011 - 3 B 371/11 - NVwZ-RR 2012, 131 - juris Rn. 5; VG Düsseldorf, U. v. 24.5.2012 - 6 K 8411/10 - juris Rn. 32). Vorliegend wurden beide Schreiben an die Klägerin korrekt adressiert und sind nicht als unzustellbar in Rücklauf gekommen. Die Klägerin hat den Zugang auch lediglich pauschal bestritten und keinen atypischen Geschehensablauf schlüssig vorgetragen, aus dem sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihr die Schreiben - ihren Versand unterstellt - nicht zugegangen sind und dass sie etwa im Postbetrieb verloren gegangen sein könnten. Auch die von der Polizei dokumentierte Äußerung ihres telefonisch kontaktierten Ehemanns vom 28. März 2014, „sie könnten“ (und nicht „er könne“, wie in der Berufungserwiderung vom 24.7.2015 behauptet) „zu der Geschwindigkeitsüberschreitung nichts sagen“, da das Fahrzeug hauptsächlich durch den Sohn genutzt werde, spricht dafür, dass die Klägerin zumindest eines der beiden Schreiben erhalten hat. Aufgrund der verbliebenen und vom Beklagten nicht ausgeräumten Zweifel daran, dass die beiden Schreiben überhaupt versandt wurden, kann jedoch nicht ohne Weiteres von deren Zugang ausgegangen werden. Die Stadt Chemnitz als Verfolgungsbehörde hat die Klägerin persönlich als Fahrzeughalterin auch nicht anderweitig vor Eintritt der Verjährungsfrist hinsichtlich der begangenen Ordnungswidrigkeit und den Ermittlungen in Kenntnis gesetzt.

b) Die Frage des Zugangs des Anhörungs- und Erinnerungsschreibens und einer sich daraus ergebende Verletzung der Mitwirkungspflicht der Klägerin kann jedoch offen bleiben, da die nicht als überobligatorisch anzusehenden Ermittlungen der Polizeidienststelle Mittweida hinsichtlich des Beifahrers als Zeugen nicht ausreichend waren oder jedenfalls nicht entsprechend dokumentiert wurden. Somit fehlt es an der erforderlichen Kausalität einer etwaigen Verweigerung der Mitwirkung durch die Klägerin für die Nichtfeststellbarkeit des Fahrers vor Ablauf der Verjährungsfrist hinsichtlich der begangenen Ordnungswidrigkeit.

aa) Zwar weist die Landesrechtsanwaltschaft Bayern zu Recht darauf hin, dass es dem Fahrzeughalter obliegt, sich vor der Überlas-

sung des Fahrzeugs an einen ihm unbekanntem Fahrer über dessen Identität zu vergewissern und sich hierüber Notizen zu machen. Eine Verletzung dieser Obliegenheit rechtfertigt im Falle der Nichtfeststellbarkeit eines Fahrers, der mit dem Fahrzeug eine Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften begangen hat, in der Regel die Anordnung einer Fahrtenbuchauflage (BayVGh, B. v. 8.3.2013 - II CS 13.187 - juris Rn. 22; B. v. 6.5.2010 - II ZB 09.2947 - juris Rn. 8; B. v. 6.3.2008 - II CS 07.3451 - juris Rn. 24). Das entbindet die Verfolgungsbehörde jedoch nicht davon, zumindest naheliegende und mit wenig Aufwand realisierbare Ermittlungen zur Fahrerfeststellung durchzuführen und zu dokumentieren.

bb) Den Unterlagen der Polizeiinspektion Bayreuth-Land ist zu entnehmen, dass sie den Ehemann und den Sohn der Klägerin telefonisch kontaktiert und dass der Sohn der Klägerin am 4. April 2014 bei der Polizeiinspektion vorgesprochen hat. Er scheidet als Fahrer aus und habe angegeben, diesen nicht zu kennen, wohl aber den mit ihm befreundeten Beifahrer C., der eventuell Angaben zum Fahrer machen könne. Hier hätte es nahegelegen, den Sohn der Klägerin zu fragen, wem er das Fahrzeug überlassen hat, und die Antwort festzuhalten. Der Aktenvermerk der Polizeiinspektion Bayreuth-Land vom 8. April 2014 enthält hierzu jedoch ebenso wie das Amtshilfeersuchen vom 9. April 2014 an das Polizeirevier Mittweida keine Angaben. Da die Landesadvokatur Bayern mit Schreiben vom 10. Dezember 2015 auf gerichtliche Nachfrage mitgeteilt hat, bei der Polizeiinspektion Bayreuth-Land seien keine weiteren Dokumente über die Einvernahme vorhanden und die Polizeibeamten könnten sich auch nicht mehr an darüberhinausgehende Einzelheiten erinnern, bleibt unklar, ob diese dem Sohn der Klägerin die sich aufdrängende Frage, wem er das Fahrzeug überlassen hat, überhaupt gestellt oder ob sie lediglich dessen Antwort nicht dokumentiert haben. In beiden Fällen läge jedoch ein Versäumnis naheliegender Ermittlungen vor, das sich die Verfolgungsbehörde zurechnen lassen muss und das Zweifel daran aufkommen lässt, ob die Fahrerfeststellung i. S. v. § 31a Abs. 1 Satz 1 StVZO unmöglich war.

cc) Unabhängig davon steht der Fahrtenbuchauflage jedenfalls entgegen, dass die knapp zwei Wochen vor Eintritt der Verfolgungsverjährung um Amtshilfe ersuchte Polizeidienststelle Mittweida nicht dokumentiert hat, was sie nach Erhalt der Unterlagen am 9. April 2014 unternommen hat, um den Beifahrer des Fahrzeugs zur Person des Fahrers zu befragen. Die Mitteilung vom 29. April 2014 an die Stadt Chemnitz, der Fahrer habe in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht ermittelt werden können, enthält hierzu keine Angaben. Es hätte jedoch vor Eintritt der Verfolgungsverjährung gemäß § 26 Abs. 3 StVG i. V. m. § 31 Abs. 3 Satz 1 OWiG am 22. April 2014 ausreichend Zeit bestanden, den Beifahrer C. an seiner Nebenwohnung aufzusuchen oder ihn schriftlich aufzufordern, bei der Polizeidienststelle vorzusprechen. Die dann unter Umständen noch vor Verjährungseintritt mögliche erste Vernehmung des Fahrers, die Bekanntgabe, dass gegen ihn das Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, oder die Anordnung dieser Vernehmung oder Bekanntgabe hätte zur Unterbrechung der

Verfolgungsverjährung geführt § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 OWiG). Entgegen der Auffassung des Beklagten kann mangels Angaben über die durchgeführten Ermittlungen auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, aus der Formulierung im Schreiben des Polizeireviers Mittweida vom 29. April 2014, der Fahrer habe in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht ermittelt werden können, ergebe sich eindeutig, dass solche ergebnislos gebliebenen Ermittlungen tatsächlich stattgefunden hätten.

Dem kann der Beklagte auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, das Amtshilfeersuchen an das Polizeirevier Mittweida und die dortigen Bemühungen hinsichtlich einer Befragung des Beifahrers seien als überobligatorische Ermittlungen anzusehen, die der Fahrtenbuchauflage nicht entgegen stünden. Zwar hat der Senat erst jüngst bestätigt, dass die Fahrerfeststellung auch bei fehlgeschlagenen überobligatorischen Ermittlungsmaßnahmen als unmöglich anzusehen ist (BayVGh, B. v. 25.1.2016 - II CS 15.2576 - juris Rn. 20). Allerdings ist zumindest der einmalige Versuch, den Beifahrer an seiner Nebenwohnung zu erreichen und zur Identität des Fahrers zu befragen, hier nicht als überobligatorisch anzusehen. Die Polizei Mittweida kannte den Namen und die Adresse des Beifahrers, der Angaben zum Fahrer hätte machen können. Es handelte sich um einen konkreten und vielversprechenden Ermittlungsansatz, dem die Polizei mit vergleichsweise geringem Aufwand hätte nachgehen können. Wäre der Beifahrer an seiner Nebenwohnung nicht angetroffen worden und hätte er auch auf eine Aufforderung zur Vorsprache nicht reagiert, wären weitere Bemühungen allerdings als überobligatorisch anzusehen. Unter den gegebenen Umständen ist jedoch nicht auszuschließen, dass die Fahrerfeststellung auch ohne Mitwirkung der Klägerin mit geringem Aufwand möglich gewesen wäre. Damit wäre aber nicht (nur) deren etwaige Verweigerung der Mitwirkung an der Aufklärung, sondern auch der unterbliebene oder zumindest nicht dokumentierte Versuch der Polizei, den Beifahrer zu befragen, für die Unmöglichkeit der Fahrerfeststellung kausal. Die Voraussetzungen für eine Fahrtenbuchauflage gemäß § 31a Abs. 1 Satz 1 StVZO lagen daher nicht vor.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 ff. ZPO.

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

Beschluss:

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 2.400,- Euro festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG i. V. m. Nr. 46.11 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der 2013 aktualisierten Fassung).

Die MPU unter 1,6 Promille

§ 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a, b, c und d FeV, § 69 StGB

Nach strafgerichtlicher Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB), die auf einer Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss beruht, ist im Wiedererteilungsverfahren unabhängig von der bei der Verkehrsteilnahme vorgelegenen Blutalkoholkonzentration die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen (Änderung der Rechtsprechung).

Urteil des VGH München vom 11.09.2015 – 11 BV 14.2738

■ Aus den Gründen:

Die Kl. hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Fahrerlaubnis (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Die Fahrerlaubnisbehörde musste – wie durch die Gutachtensanordnung vom 30.09.2014 geschehen – die Erteilung der Fahrerlaubnis an die Kl. von der Vorlage eines positiven medizinisch-psychologischen Gutachtens über die Frage abhängig machen, ob zu erwarten sei, dass sie erneut unter (unzulässig hohem) Alkoholeinfluss ein Kfz im öffentlichen Straßenverkehr führen werde.

Nach § 20 Abs. 1 FeV vom 13.12.2010 (BGBl I S. 1980), zuletzt geändert durch Verordnung vom 02.10.2015 (BGBl I S. 1674), gelten im Verfahren auf Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung die Vorschriften über die Ersterteilung. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVG i.d.F.d. Bek. vom 05.03.2003 (BGBl I S. 310, 919), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.06.2015 (BGBl I S. 904), müssen Fahrerlaubnisbewerber zum Führen von Kfz geeignet sein. Dies ist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 StVG, § 11 Abs. 1 Satz 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 Satz 2 FeV sind die Anforderungen insbesondere dann nicht erfüllt, wenn ein Mangel oder eine Erkrankung i.S.v. Anlage 4 oder 5 zur FeV vorliegt. Gibt es hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass ein solcher Mangel vorliegen könnte, ist die Fahrerlaubnisbehörde nach Maßgabe der §§ 11 bis 14 FeV grundsätzlich verpflichtet, Maßnahmen zur Aufklärung bestehender Fahreignungszweifel zu ergreifen. Geht es – wie hier – um eine Alkoholproblematik und somit um Anhaltspunkte für einen Mangel i.S.v. Nr. 8 der Anlage 4 zur FeV, richten sich die von der Fahrerlaubnisbehörde zu treffenden Maßnahmen zur Klärung von Eignungszweifeln wegen des Alkoholverhaltens des Fahrerlaubnisbewerbers nach § 13 FeV.

Das Vorliegen der Fahreignung wird vom Gesetz positiv als Voraussetzung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis gefordert; die Nichtfeststellbarkeit der Fahreignung geht zu Lasten des Bewerbers (vgl. Dauer in Henschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 2 StVG Rn. 41). Ein Anspruch auf Erteilung der Fahrerlaubnis besteht nicht, solange Eignungszweifel vorliegen, welche die Anordnung zur Beibrin-

gung eines Gutachtens rechtfertigen (vgl. VGH Mannheim, U. v. 18.06.2012 – 10 S 452/10 – VBlBW 2013, 19 = DAR 2012, 603 (Ls.)). Wenn sich der Betr. – wie hier – weigert, sich untersuchen zu lassen, kann eine Fahrerlaubnis nicht erteilt werden. In solchen Fällen ist auch eine vorhergehende Gutachtensbeibringungsanordnung nicht notwendig. Im Übrigen ist eine solche hier erfolgt. Diese ist auch in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig.

Soweit die Kl. nach wie vor die Richtigkeit des Urteils des AG Amberg vom 11.02.2014 bestreitet, kann sie damit keinen Erfolg haben. Auch bei der Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung in einem Strafverfahren kann die Fahrerlaubnisbehörde grundsätzlich von den für die Fahreignung relevanten strafgerichtlichen Feststellungen ausgehen, sofern nicht ausnahmsweise gewichtige Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit bestehen (vgl. VGH München, B. v. 13.02.2015 DAR 2015, 219 Rn. 10). Letztere bestehen hier nicht. Das Beweisergebnis des Strafverfahrens hat die Kl. nicht substantiiert in Frage gestellt.

Das Strafgericht hat der Kl. hier die Fahrerlaubnis wegen Ungeeignetheit, die sich aus der Tat ergebe, entzogen; dass es gleichzeitig ausgeführt hat, eine Sperre von noch drei Monaten sei erforderlich, aber auch ausreichend, um die Kl. so nachhaltig zu beeindrucken, dass sie die zum Führen von Kfz notwendige charakterliche Eignung wiedergewinne, kann die Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund des Erfordernisses der strafgerichtlichen Überzeugung der Fahreignungslosigkeit letztlich nicht in Frage stellen. Zwar kann auch im Wiedererteilungsverfahren von den Feststellungen im Strafverfahren ausgegangen werden (vgl. VGH München, B. v. 13.02.2015 a.a.O. Rn. 10 m.w.N.). Allein der Ablauf der Sperrfrist hat jedoch nicht zur Folge, dass die Fahrerlaubnisbehörde von der (wiedergewonnenen) Fahreignung ausgehen müsste, solange die Tat im Fahreignungsregister noch nicht getilgt ist (vgl. hierzu § 29 StVG). Denn Voraussetzung hierfür ist eine hinreichende Stabilität der Änderung des Trinkverhaltens (vgl. Nr. 8.2 der Anlage 4 zur FeV). Darüber hat die Fahrerlaubnisbehörde ggf. nach Einholung eines Gutachtens (vgl. auch § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. e FeV) zu entscheiden. Insoweit geht von der strafgerichtlichen Entscheidung keine Bindungswirkung aus. Die Aussage des Strafgerichts zur Wiedergewinnung der Fahreignung reflektiert im Übrigen nur die bisher weitgehend geübte Rechtspraxis.

Zwar kann entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts die streitgegenständliche Gutachtensbeibringungsanordnung hier nicht auf § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV gestützt werden (2.). Die Fahrerlaubnisbehörde war jedoch gemäß § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV verpflichtet, die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen (hierzu 3.).

Es liegt hier kein Fall vor, der nach der Rspr. des Senats eine allein auf § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV gestützte Gutachtensanordnung rechtfertigt. Hiernach ist ein medizinisch-psychologisches Gutachten anzuordnen, wenn sonst Tatsa-

chen die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen. Diese Tatsachen müssen im Erteilungsverfahren im Zeitpunkt der Beibringungsanordnung, des Erlasses eines etwaigen Bescheids und im Fall der Klage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen. Alkoholmissbrauch ist dabei im fahrerlaubnisrechtlichen Sinn der Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV zu verstehen und meint den Fall, dass das Führen von Kfz und ein die Fahrsicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden können (vgl. z.B. VGH München, U. v. 02.12.2011 SVR 2012, 236 m. Anm. Koehl; OVG Münster, B. v. 14.11.2013 – 16 B 1146/13 – Blutalkohol 51, 36 m.w.N.). Hierfür reicht es nicht aus, dass die Kl. bei einer BAK von 1,28 ‰ mit einem Kfz am Straßenverkehr teilgenommen hat.

Der Senat hält daran fest, dass ein anderes Verständnis der Systematik des § 13 FeV zu einem Wertungswiderspruch zu § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b und c FeV führen würde, wonach entweder wiederholte Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss oder das Führen eines Fahrzeugs mit einer BAK von 1,6 ‰ oder mehr oder einer AAK von 0,8 mg/l oder mehr Voraussetzung für die Anordnung einer MPU sind. Daher müssen in den Fällen einer Gutachtensanordnung nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV zusätzliche Tatsachen vorliegen, die für die Annahme von Alkoholmissbrauch sprechen, d.h., es müssen zur einmaligen Trunkenheitsfahrt mit weniger als 1,6 ‰ BAK bzw. 0,8 mg/l AAK Umstände hinzutreten, denen eine annähernd gleich starke Aussagekraft dafür zukommt, dass der Betroffene den Konsum von Alkohol und das Fahren nicht zu trennen vermag (vgl. VGH München, B. v. 25.10.2010 – 11 ZB 08.3166 – juris Rn. 13).

Solche Tatsachen können nach der Rspr. des Senats z.B. bei Berufskraftfahrern vorliegen, bei denen naturgemäß die Wahrscheinlichkeit der alkoholisierten Straßenverkehrsteilnahme höher ist (vgl. z.B. VGH München, U. v. 02.12.2011 – 11 B 11.246 – SVR 2012, 236). Ferner kann auch sonstiger Kontrollverlust in Zusammenhang mit Alkoholkonsum eine Tatsache darstellen, die auf fehlendes Trennungsvermögen schließen lässt, etwa bei unkontrolliert aggressivem Verhalten Dritten gegenüber (vgl. VGH München, B. v. 06.12.2012 – 11 CS 12.2173 – juris), bei offensichtlicher Fahrbereitschaft unter signifikanter Alkoholkonzentration (vgl. VGH München, B. v. 22.09.2008 – 11 C 08.2341 – juris) oder bei nahezu täglichen Autofahrten (VGH München, B. v. 30.11.2006 – 11 CS 06.1092, 11 C 06.1093 – juris). Im Fall der Kl. liegen solche Umstände nicht vor. Weder die Tatsache, dass sie Melissengeist in großen Mengen vorhält, noch die Vermutung, dass sie evtl. Melissengeist zur Berausung missbrauchen könnte, sind als ausreichende Zusatzfakten (neben der Trunkenheitsfahrt mit 1,28 ‰) für die Anwendung des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV anzusehen. Auch ein Spiegeltrinken, bei dem im Übrigen (Verdacht auf) Alkoholabhängigkeit (Typ C) vorläge, was allenfalls zur Anordnung eines ärztlichen Gutachtens nach § 13 Satz 1 Nr. 1 FeV führen müsste, kann allein aufgrund der Schilderungen der Kl. zum Tattag nicht angenommen werden.

Die Voraussetzungen des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV liegen hier nach Auffassung des Senats auch nicht wegen des festgestellten Fehlens von Ausfallerscheinungen bei der Blutabnahme trotz einer zu diesem Zeitpunkt bei der Kl. bestehenden BAK von 1,28 ‰ vor.

Zwar kann aus den festgestellten fehlenden Ausfallerscheinungen auf eine gewisse Giftfestigkeit der Kl. geschlossen werden, die auf eine Alkoholgewöhnung hindeutet. Nach den Begutachtungsleitlinien für Kraftfahreignung (BAST, Bergisch Gladbach, gültig ab 01.05.2014, Begründung zu Nr. 3.13.1 und 3.13.2) führt häufiger Alkoholmissbrauch zur Gewöhnung an die Giftwirkung und damit zur Unfähigkeit einer realistischen Einschätzung der eigenen Alkoholisierung und des hierdurch ausgelösten Verkehrsrisikos. Das allein reicht jedoch als Tatsache für die Annahme von (fahrerlaubnisrechtlichem) Alkoholmissbrauch i.S.v. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV nicht aus. Der Gesetzgeber hat nach Auffassung des Senats mit den Regelungen in § 13 Satz 1 Nr. 2 FeV zum Ausdruck gebracht, dass der Alkoholgenuss auch in schädlich großen Mengen, solange er nicht in wenigstens mittelbarem Zusammenhang mit dem Straßenverkehr steht und keine Alkoholabhängigkeit vorliegt, die Fahreignung nicht ausschließt (VGH München, B. v. 20.03.2009 Blutalkohol 2009, 299 Rn. 12; v. 04.01.2006 – 11 CS 05.1878 – juris; v. 04.04.2006 DAR 2006, 413). Der bloße medizinische Alkoholmissbrauch ist daher unterhalb der Schwelle der Alkoholabhängigkeit für eine Gutachtensanordnung allein, also ohne Hinzutreten weiterer (Zusatz-)Tatsachen, die für die Frage des Trennungsvermögens maßgeblich sein können, nicht ausreichend; denn unterhalb der Schwelle der Alkoholabhängigkeit ist nach der gesetzgeberischen Wertung allein das Trennungsvermögen maßgeblich. Aus einem bloßen medizinischen Alkoholmissbrauch kann daher nicht ohne Weiteres auf fehlendes Trennungsvermögen geschlossen werden (vgl. auch OVG Münster, B. v. 29.07.2015 Blutalkohol 2015, 350 Rn. 9 ff.). Hierzu bedarf es der Kenntnis über die Fahrgewohnheiten des Betroffenen (z.B. Häufigkeit der Teilnahme mit einem Kfz am Straßenverkehr). Insoweit liegen keine Erkenntnisse bei der Kl. vor.

Zwar erscheint es nach dem dargelegten System des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a, b und c FeV nicht ausgeschlossen, fehlende Ausfallerscheinungen trotz hoher BAK dann als ausreichende Zusatzfakten für die Annahme von Alkoholmissbrauch nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a FeV anzusehen, wenn gleichzeitig eine Teilnahme mit einem Kfz am Straßenverkehr vorliegt (vgl. VGH Mannheim, U. v. 07.07.2015 DAR 2015, 592 Rn. 42 ff. ab 1,3 ‰). Doch für diese Konstellation bedarf es nicht der Heranziehung von § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a FeV, weil in diesem Fall die strafgerichtliche Entscheidung über die Fahrggeeignetheit Vorrang hat (vgl. §§ 69, 316, 315c Abs. 1 StGB, § 3 Abs. 3 und 4 StVG; § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV).

Im Übrigen belegen die hier bei der Kl. laut Untersuchungsbericht über die ärztliche Blutabnahme (formblattmäßig) festgestellten Ausfallerscheinungen (der Gang geradeaus, die Finger-Finger- und die Finger-Nasen-Prüfung werden als sicher bezeichnet; Störung der Orientierung: ja; äußerlicher

Anschein des Einflusses von Alkohol leicht bemerkbar usw.) den erforderlichen häufigen Alkoholmissbrauch und die entsprechende Giftfestigkeit nicht ausreichend.

Die bei der Kl. festgestellten fehlenden Ausfallerscheinungen reichen auch als Tatsachen für die Annahme von Alkoholabhängigkeit nach § 13 Satz 1 Nr. 1 FeV nicht aus. Das Fahrerlaubnisrecht definiert den Begriff der Alkoholabhängigkeit nicht selbst, sondern setzt ihn voraus. Abschnitt 3.13.2 der Begutachtungsleitlinien für Kraftfahrereignung nennt in Übereinstimmung mit Abschnitt F10.2 der ICD-10 sechs diagnostische Kriterien, von denen nach den Begutachtungsleitlinien mindestens drei während des letzten Jahres gleichzeitig vorgelegen haben müssen, um Alkoholabhängigkeit bejahen zu können. Um eine dahingehende Diagnose zu stellen, bedarf es mithin keiner prognostischen Überlegungen, sondern der Ermittlung und Bewertung anamnestischer und aktuell vorliegender (sozial-)medizinischer Gegebenheiten (VGH München, B. v. 09.12.2014 – II CS 14.1868 – juris Rn. 16). Entsprechendes wurde nicht festgestellt.

Die Fahrerlaubnisbehörde war jedoch gemäß § 13 Satz 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.

In der Rspr. des BVerwG ist geklärt, dass unter Entziehung i.S.d. § 13 Satz 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 (BVerwG, B. v. 24.06.2013 DAR 2014, 412). Vor allem Sinn und Zweck des § 13 Satz 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 Kfz angesehen wurde. Nach der Entscheidung des BVerwG vom 24.06.2013 (a.a.O.) kann dem nicht entgegengehalten werden, der Ordnungsgeber habe in § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV anders als in der strukturgleichen Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV nicht zum Ausdruck gebracht, dass sowohl Fahrerlaubnisentziehungen durch die Verwaltungsbehörde als auch durch die Strafgerichte erfasst sein sollen. Die Historie der FeV bestätigt vielmehr das vom BVerwG vertretene Normverständnis. Der Ordnungsgeber hat das Urteil des VGH Mannheim vom 18.05.2004 Blutalkohol 2006, 57, in dem dieser 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 FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 18.07.2008 (BGBl I S. 1338) den Wortlaut von § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV entsprechend zu ergänzen. Zur Begründung (VkB1 2008, 567) hat der Ordnungsgeber in Anlehnung an

die Ausführungen des VGH Mannheim ausgeführt, den Regelungen des Straßenverkehrsgesetzes könne entnommen werden, dass sich der Gesetzgeber der Möglichkeit der Fahrerlaubnisentziehung aufgrund von § 69 StGB und durch einen 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. Diese Gründe treffen in gleicher Weise auf die Parallelregelung in § 13 Satz 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. Daraus, dass der Ordnungsgeber eine entsprechende Ergänzung des Normtextes nicht auch in § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV vorgenommen hat, kann nicht geschlossen werden, dass dort etwas anderes gelten soll (so ausdrücklich BVerwG, B. v. 24.06.2013 a.a.O.). Ein anderer Wille ist dem Ordnungsgeber deshalb hinsichtlich § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV nicht zu unterstellen. Auch dass diese Erkenntnis erst 15 Jahre – bzw. wenn man auf die Änderung von § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV im Jahre 2008 abstellen würde – zehn Jahre nach Inkrafttreten der FeV 1998 gereift ist, und der Ordnungsgeber trotz zahlreicher Änderungen der FeV die von der Rspr. und den Fahrerlaubnisbehörden in Deutschland zugrunde gelegte, früher andere Auffassung nicht korrigiert oder klarstellt hat, zwingt nicht zu einer anderen Auslegung.

Die Fahrerlaubnis ist der Kl. vom Strafgericht wegen (fahrerlaubnisrechtlichen) Alkoholmissbrauchs und damit aus einem der unter den Buchstaben a bis c des § 13 Satz 1 Nr. 2 FeV genannten Gründe entzogen worden. Nach strafgerichtlicher Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69 StGB), die auf einer Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss (hier § 316 StGB) beruht, ist im Wiedererteilungsverfahren unabhängig von der bei der Verkehrsteilnahme vorgelegenen BAK die Anordnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens erforderlich. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV und den Buchstaben b und c der Vorschrift liegt zugrunde, dass zu klären ist, ob Alkoholmissbrauch im straßenverkehrsrechtlichen Sinne, d.h. das Unvermögen zur hinreichend sicheren Trennung eines die Verkehrssicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsums vom Führen von Kfz vorliegt.

Der „durch § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bis c FeV gezogene Rahmen“ (vgl. BVerwG, B. v. 24.06.2013 a.a.O. Rn. 6) bedeutet nach Auffassung des Senats, dass die Fahrerlaubnisentziehung auf (fahrerlaubnisrechtlichem) Alkoholmissbrauch und nicht auf anderen in § 69 Abs. 2 StGB genannten Gründen (z.B. § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, § 315c Abs. 1 Nr. 2 oder § 142 StGB) be-

ruht. Dieser führt nach Entziehung der Fahrerlaubnis durch das Strafgericht zu fortbestehenden Eignungszweifeln und daher nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV zur Anforderung eines Fahreignungsgutachtens.

Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des VGH Mannheim in seinen Entscheidungen vom 15. Januar 2015 (DAR 2014, 416), vom 18. Juni 2012 (10 S 452/10 –juris) und vom 7. Juli 2015 (DAR 2015, 592 Rn. 34 ff.) an (ebenso OVG Greifswald B. v. 22.05.2013 zfs 2013, 595 = DAR 2014, 601 (Ls.); VG München, B. v. 19.08.2014 DAR 2014, 712; offen gelassen von OVG Münster, B. v. 21.01.2015 DAR 2015, 606; OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 17.07.2015 – OVG I S 123,14; bereits VGH München, B. v. 08.10.2014 DAR 2015, 35; v. 28.11.2014 – II CE 14.1962 – juris; a.A. VG München, U. v. 09.12.2014 DAR 2015, 154; VG Würzburg, B. v. 21.07.2014 DAR 2014, 541; VG Regensburg, B. v. 12.11.2014 DAR 2015, 40).

An der aus den Beschlüssen vom 20.03.2009 (II CE 08.3308 – juris Rn. 13), vom 09.02.2009 (II CE 08.3028 – juris Rn. 14) und vom 11.06.2007 (II CS 06.3023 – juris Rn. 16) hinsichtlich der Bedeutung des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV abzuleitenden anderen Auffassung hält der Senat nicht mehr fest.

Nach dieser Rspr. schloss bei einer einmaligen Alkoholfahrt mit Werten unter 1,6 ‰ BAK bzw. 0,8 mg/l AAK die Vorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen den Rückgriff auf § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV für eine Gutachtensanordnung aus, und zwar sowohl bei der Erst- oder Neuerteilung als auch bei der Fahrerlaubnisentziehung (vgl. die Ausführungen unter Nr. 2).

Diese Rspr., die – soweit ersichtlich – bundesweit einheitlich und gefestigt war (vgl. Ixmeier, DAR 2015, 36), entsprach der Begründung und der Entstehungsgeschichte der FeV 1998 (BR-Drs. 443/98). Im ursprünglichen Entwurf der Fassung des § 13 FeV war zum einen vorgesehen, dass ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen sein sollte, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer BAK von 2 ‰ oder einer AAK von 1,0 mg/l oder mehr geführt werde, zum andern sollte dieses Gutachten beizubringen sein, wenn ein Fahrzeug im Straßenverkehr bei einer BAK von 1,6 ‰ oder einer AAK von 0,8 mg/l oder mehr geführt werde und weitere Umstände des Einzelfalls den Verdacht auf überdurchschnittliche Alkoholgewöhnung nahelegten. Der Bundesrat beschloss jedoch, in der ersten Variante des Normvorschlags die Zahl 2 durch die Zahl 1,6 und die Zahl 1,0 durch die Zahl 0,8 zu ersetzen und die zweite Variante zu streichen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach einhelliger Auffassung in Wissenschaft und Literatur die bisherige Differenzierung, eine MPU erst bei einer BAK von 2,0 ‰ oder mehr bzw. bei einer BAK von 1,6 bis 1,99 ‰ und zusätzlichen Anhaltspunkten anzuordnen, nicht mehr dem aktuellen Forschungsstand entspreche. Vielmehr sei davon auszugehen, dass alkoholauffällige Kraftfahrer bereits mit einer BAK ab 1,6 ‰ über deutlich normabweichende Trinkgewohnheiten und eine ungewöhnliche Giftfestigkeit verfügten. Da diese Personen doppelt so häufig rückfällig werden würden wie Personen mit geringeren BAK, sei das Er-

fordernis zusätzlicher Verdachtsmomente nicht mehr vertretbar. Die Vorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV (damals Buchst. e) wird weder in der ursprünglichen Begründung explizit erläutert noch geht der Beschluss des Bundesrats darauf ein. In der Begründung heißt es lediglich, mit Nummer 2 Buchstabe e und f (jetzt d und e) seien außerdem alle anderen Fälle erfasst, bei denen es um die Frage der Eignung im Zusammenhang mit Alkoholauffälligkeit im Straßenverkehr gehe. Ixmeier (a.a.O.) weist zu Recht darauf hin, dass bereits nach damaliger Rspr. des BGH (B. v. 28.06.1990 DAR 1990, 303) ab einer BAK von 1,1 ‰ eine absolute Fahrunsicherheit an-zunehmen und somit regelmäßig bei einer Trunkenheitsfahrt ab 1,1 ‰ nach § 69 StGB die Fahrerlaubnis zu entziehen war. Insoweit spricht vieles dafür, dass der Normgeber 1998 von einem systematischen Verständnis der Vorschrift des § 13 FeV ausgegangen ist, wie sie der Senat in seinen Beschlüssen vom 20.03.2009, vom 09.02.2009 und vom 11.06.2007 (jeweils a.a.O.) zu Grunde gelegt hat. Die Vorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV hat der VGH München in diesem Zusammenhang ebenso wie die ursprüngliche Normbegründung und der Bundesrat in seiner Beschlussbegründung in Bezug auf das Verhältnis zur Vorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. e (jetzt d) FeV nicht thematisiert. Ihr Anwendungsbereich blieb offen. Auch in (elektronischen) juristischen Datenbanken liegen zu dieser Vorschrift bis in die jüngere Zeit hinein kaum gerichtliche Entscheidungen vor.

Dieses Verständnis der Systematik des § 13 FeV ist im Hinblick darauf, dass § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV nach der Entscheidung des BVerwG vom 24.06.2013 (a.a.O.) auch die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis erfasst, nicht mehr zu halten. Ausgangspunkt war das Urteil des VGH Mannheim vom 18.05.2004 (10 S 2796/03 – VBIBW 2004, 428) wonach § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV auch strafgerichtliche Entscheidungen erfasse, woraufhin der Verordnungsgeber diese Vorschrift mit der Vierten Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 18.07.2008 (BGBl I S. 1338) ergänzte. Daher ist es gerechtfertigt, auch § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV i.d.S. auszulegen, auch wenn das nach der Begründung der Vorschrift bei ihrem Erlass, wie die Ausführungen zu § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d (jetzt c) FeV zeigen, zumindest nicht erkannt worden war.

Für die aus dieser neuen Erkenntnis abzuleitende Folge, dass nach strafgerichtlicher Entziehung der Fahrerlaubnis, die auf einer Teilnahme am Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss beruht, im Wiedererteilungsverfahren unabhängig von der bei der Verkehrsteilnahme vorgelegenen BAK die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen ist, sprechen zwingende Gründe.

a) § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV wäre selbst nach der nunmehr vorliegenden Erkenntnis, dass darunter auch die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis fällt, überflüssig, d.h. ohne jeden eigenständigen Anwendungsbereich, wenn für die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung auch nach einer Fahrerlaubnisentziehung wegen Alkoholmissbrauchs durch ein Strafgericht stets die Voraus-

setzungen des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a, b oder c FeV vorliegen müssten. Dass für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach vorangegangener Entziehung die Vorschriften über die Ersterteilung – mithin auch § 13 FeV – gelten, bestimmt bereits § 20 Abs. 1 Satz 1 FeV (vgl. VGH München, B. v. 20.03.2009 – II CE 08.3308 – juris Rn. 12). § 13 Satz 1 Nr. 2 FeV ist aber 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. VGH München, B. v. 09.02.2009 – II CE 08.3028 – juris, VGH Mannheim, U. v. 07.07.2015 – 10 S 116/15 – DAR 2015, 592 Rn. 36). Es kann dem Normgeber nicht unterstellt werden, dass er eine Vorschrift ohne jeden eigenständigen Anwendungsbereich erlassen wollte, auch wenn, worauf die Landesrechtsanwaltschaft Bayern zu Recht hinweist, seine „Motivlage“ letztlich unklar ist. Der eigenständige Anwendungsbereich des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV kann daher nur darin bestehen, dass diese Norm sich vom Vorrang des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV gegenüber § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV löst und als eigenständigen Sachgrund für die Anordnung einer MPU die vorangegangene strafgerichtliche Fahrerlaubnisentziehung wegen Alkoholmissbrauchs genügen lässt. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV misst der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis eine eigenständige und – auch nach Ablauf der vom Strafgericht ggf. angeordneten Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis – Anlass zu (weiterhin bestehenden) Eignungszweifeln gebietende Bedeutung zu (vgl. VGH Mannheim, U. v. 07.07.2015 a.a.O. Rn. 36).

b) Diese Auslegung entspricht – nach der Erkenntnis, dass § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV auch die strafgerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis erfasst – auch der Vorrangstellung, die der Gesetzgeber (vgl. § 3 Abs. 3 und 4 StVG) der im Rahmen eines Strafverfahrens erfolgenden Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis beimisst (VkB1 2008, 567). Die dem Strafgericht vom Gesetzgeber übertragene Befugnis, in beschränktem Umfang die an sich den Verwaltungsbehörden vorbehaltene Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Fahrungeeignetheit 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, U. v. 28.06.2012 DAR 2012, 595; VGH Mannheim, B. v. 19.08.2013 DAR 2014, 413). Es soll verhindert werden, dass derselbe einer Eignungsbeurteilung zugrunde liegende Sachverhalt unterschiedlich bewertet wird; die Beurteilung durch das Strafgericht soll in diesen Fällen den Vorrang haben. Zwar gilt die Bindungswirkung des in einem Strafverfahren festgestellten Sachverhalts, der Beurteilung der Schuldfrage und der Eignung zum Führen von Kfz gemäß § 3 Abs. 4 StVG für die Fahrerlaubnisbehörde zum einen ausdrücklich nur in einem Entziehungsverfahren und zum anderen lediglich für Abweichungen zum Nachteil

des Betroffenen. Außerdem entfällt die Bindungswirkung, wenn gewichtige Anhaltspunkte, insbesondere neue Tatsachen oder Beweismittel als Wiederaufnahmegründe i.S.d. § 359 Nr. 5 StPO, für die Unrichtigkeit der tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil sprechen (BVerwG, B. v. 28.09.1981 – 7 B 188.81 – juris Rn. 7, B. v. 03.09.1992 DAR 1993, 33 m.w.N.; VGH München, B. v. 16.09.2010 – II JB 09.2002 – juris Rn. 12 ff.). Trotz der gesetzlich nicht ausdrücklich angeordneten Bindungswirkung für das Erteilungsverfahren muss die Fahrerlaubnisbehörde oder das VG den in einem Straf- oder Bußgeldverfahren festgestellten Sachverhalt jedoch nicht jeweils neu ermitteln. Vielmehr können sie auch hier grundsätzlich von den für die Fahreignung relevanten strafgerichtlichen Feststellungen ausgehen, an denen sich der Betroffene festhalten lassen muss, sofern nicht ausnahmsweise gewichtige Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit bestehen (vgl. VGH München, B. v. 13.02.2015 DAR 2015, 219 Rn. 10 sowie B. v. 12.08.2013 – II ZB 11.2200 – juris Rn. 7 für die Wiedererteilung der Fahrlehr- und Fahrschülerlaubnis). Eine Abweichung von der strafgerichtlichen Feststellung hinsichtlich der Eignungsbeurteilung durch die Fahrerlaubnisbehörde ist nur gerechtfertigt, wenn solche gewichtigen Anhaltspunkte vorliegen.

c) Die strafgerichtliche Entscheidung, dass der Betr. zum Zeitpunkt ihres Ergehens zum Führen von Kfz im öffentlichen Straßenverkehr ungeeignet ist, kann daher von der Fahrerlaubnisbehörde ohne gewichtige Anhaltspunkte nicht negiert werden. Wenn bisher im Wiedererteilungsverfahren nach § 13 Satz 1 Nr. 2 FeV der Schluss gezogen wurde, dass eine MPU nur anzuordnen ist, wenn der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis eine der in § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b oder c FeV genannten Fallgestaltungen zugrunde lag, widerspricht das Nr. 8.2 der Anlage 4 zur FeV. Denn lag in der Vergangenheit fahrerlaubnisrechtlicher Alkoholmissbrauch (nicht hinreichend sicheres Trennungsvermögen zwischen dem Führen von Kfz und einem die Fahrsicherheit beeinträchtigenden Alkoholkonsum) vor, führt dies nach Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV zum Ausschluss der Fahreignung. Nach Nr. 8.2 der Vorschrift ist die Fahreignung nach Beendigung des Missbrauchs wieder gegeben, wenn die Änderung des Trinkverhaltens gefestigt ist. 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 Kfz unter Einfluss von Alkohol führen wird (vgl. hierzu Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 2 StVG Rn. 46). Durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten ist zu klären, ob – je nach den individuellen Erfordernissen – eine stabile Alkoholabstinenz vorliegt oder Prophylaxestrategien hinsichtlich des Trennungsvermögens entwickelt wurden und ob der Einstellungswandel stabil und motivational gefestigt ist (vgl. Nr. 3.13.1 der Begutachtungsleitlinien für Kraftfahreignung). Dass die einmal wegen Alkoholmissbrauchs verloren gegangene Fahreignung allein durch Zeitablauf zurückgewonnen werden kann, ist innerhalb des Zeitraums, in dem die Tat noch im Fahreignungsregister eingetragen und daher berücksichtigungsfähig ist (vgl. § 29 StVG), nicht vorgesehen.

Diese nunmehrige Auslegung führt nicht zu einem Wertungswiderspruch zu § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a FeV, und zwar auch nicht in der vom Senat vertretenen Auslegung (vgl. Nr. 2). Selbst wenn man nämlich – entgegen der Auffassung des Senats – den Verweis der Vorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV auf die „unter den Buchstaben a bis c genannten Gründe“ so verstehen würde, dass, wenn nicht die Voraussetzungen der Buchstaben b oder c vorliegen, zur einmaligen Trunkenheitsfahrt mit einer BAK unter 1,6 ‰ oder einer AAK unter 0,8 mg/l noch Zusatztatsachen hinzukommen müssen, die die Annahme eines fehlenden Trennungsvermögens nahelegen, so liegt eine solche Zusatztatsache bei strafgerichtlicher Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauch vor. Als Zusatztatsache kommt in diesen Fällen neben der Trunkenheitsfahrt unter 1,6 ‰ BAK oder 0,8 mg/l AAK hinzu, dass (straf-)gerichtlich die Nichteignung wegen fahrerlaubnisrechtlichen Alkoholmissbrauchs festgestellt wurde. Diese gerichtliche Feststellung wiegt schwerer als sonstige Zusatztatsachen, die lediglich die Annahme von Alkoholmissbrauch begründen und für eine Gutachtenanordnung nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a FeV ausreichen.

Der Senat verkennt nicht, dass sich der Anwendungsbereich des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV nach der nunmehrigen Auslegung der Vorschrift des § 13 FeV nach einer Trunkenheitsfahrt, die gemäß § 316 StGB regelmäßig bei BAK-Werten von 1,1 ‰ (absolute Fahrunsicherheit) und bei zusätzlichen alkoholbedingten Fahrfehlern bereits bei Werten zwischen 0,3 und unter 1,1 ‰ (relative Fahrunsicherheit) vorliegt (vgl. König in Hentschel/König/Dauer a.a.O. § 316 StGB Rn. 12 und 22), letztlich auf Trunkenheitsfahrten im öffentlichen Straßenverkehr mit anderen als fahrerlaubnispflichtigen Kraftfahrzeugen beschränkt, weil bei Führung von anderen Fahrzeugen als fahrerlaubnispflichtigen Kraftfahrzeugen eine Fahrerlaubnis vom Strafgericht nach § 69 Abs. 1 StGB nicht entzogen werden kann. Dass das vom Ordnungsgeber ursprünglich so wohl nicht gewollt war, ergibt sich aus der Begründung der Norm im Jahr 1998. Insoweit ist jedoch, ausgehend von der Entscheidung des VGH Mannheim vom 18.05.2004 (a.a.O.) bis zur Änderung von § 14 Abs. 2 Nr. 1 FeV durch den Ordnungsgeber zum 30.10.2008, ein Wandel des Verständnisses der Vorschrift eingetreten, der die ursprüngliche Begründung der Norm in den Hintergrund treten lässt.

Auch dass die hier vertretene Auslegung zu Schwierigkeiten bei der Beurteilung des Falles führt, in dem ein Betroffener ohne Fahrerlaubnis unterhalb der in § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV genannten Alkoholwerte ein Kfz führt und deshalb vom Strafgericht nur eine isolierte Sperre (§ 69a Abs. 1 Satz 3 StGB) verhängt wird, weil die Fahrerlaubnis nicht entzogen werden kann, und dieser so gegenüber einem Fahrerlaubnisinhaber bei ansonsten gleichem Sachverhalt privilegiert würde, zwingt nicht zu einer anderen Auffassung. Dabei kann offenbleiben, ob, wie von der Landesadvokatur Bayern vorgeschlagen, dieser Fall mit einer Analogie zu § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV bzw. der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 FeV gelöst werden kann.

Die in der Literatur und Rspr. gegen diese Auslegung im Übrigen vorgebrachten Einwände können bei derzeit gegebener Gesetzeslage nicht zu einer anderen Auslegung führen. Die Bedenken beruhen im Übrigen weitgehend nicht auf Vorschriften des Fahrerlaubnisrechts, sondern auf einem Wertungswiderspruch dieser zu den strafrechtlichen Vorschriften, nach denen eine Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs entzogen wird. Darüber hinaus wird in Frage gestellt, ob die Strafgerichte die Fahreignung umfassend beurteilen können.

a) Der Beurteilungsvorrang der Strafgerichte ist gerechtfertigt, weil dabei ein identischer Prüfungsmaßstab zur Anwendung gelangt. Einer strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis kommt keine geringere Bedeutung als der verwaltungsbehördlichen zu, da das Strafgericht der Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis ausschließlich die Eignung des Fahrerlaubnisinhabers zum Führen von Kfz zugrunde zu legen hat. 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 Kfz abhängt. Entgegen einer teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. etwa Mahlberg, DAR 2014, 419; Zwerger, jurisPR-VerKR 5/2015 Anm. 1) handelt es sich bei der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis nicht um eine repressive, strafähnliche Maßnahme; vielmehr wird die Maßregel ausschließlich zu präventiven Zwecken, wie auch Koehl (DAR 2015, 607/609) erkennt, und aus gleichen Gründen wie die verwaltungsbehördliche Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs verhängt. Die verwaltungsbehördliche Entziehung der Fahrerlaubnis dient der Abwehr von Gefahren, die künftig durch die Teilnahme von nicht zum Führen von Kraftfahrzeugen geeigneten Fahrzeugführern am Straßenverkehr entstehen können. Nach Nr. 8.1 der Anlage 4 zur FeV liegt Alkoholmissbrauch vor, wenn zu erwarten ist, dass das Führen von Fahrzeugen und ein die Verkehrssicherheit beeinträchtigender Alkoholkonsum nicht hinreichend sicher getrennt werden können (vgl. BVerwG, U. v. 21.05.2008 BVerwGE 131, 163 = DAR 2008, 537). Der gleiche Maßstab gelangt der Sache nach bei der strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB bei einem Vergehen der Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) oder einer Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315c StGB) zur Anwendung.

Zwar knüpft der Entzug der Fahrerlaubnis im Strafverfahren an eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit an, die in der Tat zum Ausdruck gekommen ist (vgl. König in Hentschel/König/Dauer a.a.O. § 69 StGB Rn. 13). Aus der Tat muss sich für das Strafgericht die charakterliche Ungeeignetheit des Täters zum Führen von Kfz 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, B. v. 27.04.2005 DAR 2005, 452; Geppert, in: Laufhütte u.a., StGB Leipziger Kommentar, 12.

Aufl. 2007, § 69 StGB Rn. 48 ff.). Der materielle Maßstab für die Beurteilung der Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ist jedoch identisch. Der in § 69 Abs. 1 StGB verwendete Begriff der Ungeeignetheit stimmt inhaltlich mit dem in § 2 Abs. 4 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 3, § 46 Abs. 1 Satz 2 FeV enthaltenen Maßstab überein (vgl. ausdrücklich BGH, B. v. 27.04.2005 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.

Die strafgerichtliche Feststellung der Nichteignung bezieht sich nicht auf die Vergangenheit (den Zeitpunkt der Tat) und auch nicht nur auf die Gegenwart, sondern, da ein künftiges Verhalten inmitten steht, auf die Zukunft (im Sinne einer Prognose hinsichtlich einer Wiederholungsgefahr). 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 strafgerichtliche Beurteilung des Eignungsmangels nur auf die begangene Straftat und darüber hinaus nur auf diejenigen Persönlichkeitszüge des Täters stützen darf, die in der jeweiligen Anlassat symptomatisch zum Ausdruck gekommen sind (vgl. hierzu Geppert, a.a.O. § 69 StGB Rn. 272).

b) Dem Senat ist bewusst, dass offensichtlich Wertungsunterschiede zwischen den strafrechtlichen Vorschriften, die zur Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs führen, und den fahrerlaubnisrechtlichen Vorschriften hierzu bestehen. Diese Wertungsunterschiede sind jedoch vor allem dann gravierend, wenn § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV nicht der vom Senat vertretene eigenständige Anwendungsbereich zukommt.

Fahrerlaubnisrechtlich reicht nach § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2 und Buchst. b und c FeV die Tatsache allein, dass jemand einmaligen (fahrerlaubnisrechtlichen) Alkoholmissbrauch unterhalb des Schwellenwerts des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c FeV, also unter 1,6 ‰ BAK oder 0,8 mg/l AAK, betrieben hat, ohne das Hinzutreten von Zusatztatsachen, die das Trennungvermögen in Frage stellen, nicht, um von einer Ungeeignetheit auszugehen oder eine MPU anzuordnen. Strafrechtlich ist hingegen seit der Entscheidung des BGH vom 28.06.1990 (DAR 1990, 351) die Fahrerlaubnis wegen Alkoholmissbrauchs (Trunkenheitsfahrt nach § 316 StGB oder Straßenverkehrsgefährdung nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StGB) in der Regel zu entziehen, wenn ein Fahrerlaubnisinhaber mit einer BAK ab 1,1 ‰ ein Kraftfahrzeug im öffentlichen Straßenverkehr führt (absolute Fahrunsicherheit). Darüber hinaus wird auch bei einer relativen Fahrunsicherheit, d.h. bei einer BAK von 0,3 ‰ oder mehr in Verbindung mit einem alkoholbedingten Fahrfehler, die Fahrerlaubnis entzogen. Weiter verschärft wird der Wertungswiderspruch durch die strafrechtlich angeordnete Fiktion des § 69 Abs. 2 StGB, wo-

nach der Täter bei einer der in der Vorschrift genannten Straftaten in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kfz anzusehen ist, und dadurch, dass das Strafgericht in diesen Fällen die angenommene Ungeeignetheit nicht weiter zu begründen hat (vgl. § 267 Abs. 6 Satz 2 StPO).

Der strafgerichtlichen Entscheidung ist jedoch bereits gemäß § 3 Abs. 3 und 4 StVG und der sich daraus ergebenden Bindungswirkung (vgl. oben Nr. 3.4 b) der Vorrang einzuräumen. § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV in der vom Senat vertretenen Auslegung stellt das nur klar und hat in Verbindung mit Nr. 8.2 der Anlage 4 zur FeV zur Folge, dass die Fahreignung erst wieder vorliegt, wenn die Änderung des Trinkverhaltens festgestellt ist, was durch eine MPU zu klären ist. Dieses Verständnis der Vorschrift des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV beseitigt die Wertungswidersprüche zugunsten der strengeren strafrechtlichen Vorschriften zumindest teilweise.

Im Übrigen gibt die in § 69 Abs. 2 StGB angeordnete Regel durchaus Raum für Abweichungen und entbindet das Strafgericht nicht vom Erfordernis der Überzeugung von der Ungeeignetheit des Täters (vgl. König in Hentschel/König/Dauer a.a.O. § 69 StGB Rn. 11). Denn es hat stets auch zu beurteilen, ob nicht eine Ausnahme vorliegt. Das Strafgericht hat im Einzelfall zu prüfen, ob besonders günstige Umstände in der Person des Täters und in den Tatumständen vorliegen, die der Tat die Indizwirkung nehmen und den an sich formell zur Entziehung ausreichenden Verstoß nicht eventuell doch in einem günstigeren Licht erscheinen lassen als den Regelfall, sodass ausnahmsweise von einer Entziehung der Fahrerlaubnis abgesehen werden kann. Zwar werden an die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme strenge Anforderungen gestellt und es ist in der strafgerichtlichen Rspr. auch nicht allgemein geklärt, ob ein einmaliges Versagen nach langjähriger Praxis bereits zu einem Absehen vom Regelfall führen kann (vgl. Burmann in: Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl. 2014, § 69 StGB Rn. 21 f.). Kommt das Strafgericht zu dem Ergebnis, dass die Tat als solche, die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis oder die strafrechtliche Verurteilung den Betr. so beeindruckt hat oder ihn auch ein anzuordnendes Fahrverbot so beeindruckt, dass im Zeitpunkt der Urteilsfindung nicht (mehr) von einer Wiederholung einer Trunkenheitsfahrt auszugehen ist, kann es trotz der Regel des § 69 Abs. 2 StGB nicht wegen Nichteignung zum Führen eines Kfz im öffentlichen Straßenverkehr die Fahrerlaubnis entziehen, weil eine Ungeeignetheit dann nicht (mehr) vorliegt. Ohne sichere Beurteilung der Fahreignung darf das Strafgericht die Fahrerlaubnis nicht entziehen (vgl. BGH, Großer Senat für Strafsachen, B. v. 27.04.2005 DAR 2005, 452 Rn. 26). Das Strafgericht kann sich dann ggf. insoweit mit der Anordnung eines Fahrverbots nach § 44 Abs. 1 StGB begnügen. Dass die Strafgerichte die Zukunftsprognose nicht allein aus der abgeurteilten Tat, sondern auch aus der Beurteilung des Verhaltens des Betr. nach der Tat anstellen, zeigen eine Vielzahl strafgerichtlicher Entscheidungen (vgl. König in Hentschel/König/Dauer a.a.O. § 69 StGB Rn. 15 ff.).

Solange der Gesetz- und Verordnungsgeber etwaige weiterhin bestehende Wertungsunterschiede nicht beseitigt, gilt jedoch der gesetzlich angeordnete Vorrang der strafgerichtlichen Beurteilung.

Das Gleiche gilt für den Fall einer strafgerichtlichen Entziehung der Fahrerlaubnis aufgrund einer relativen Fahrunsicherheit, also bei Werten ab 0,3 ‰ bis unter 1,1 ‰ BAK in Verbindung mit einem alkoholbedingten Fahrfehler. Hier ist der Wertungswiderspruch zu den fahrerlaubnisrechtlichen Vorschriften in § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Alt. 2, b und c FeV besonders eklatant (vgl. VG Regensburg, B. v. 12.11.2014 DAR 2015, 40). Bei einem Fahrerlaubnisinhaber, der bereits bei Werten ab 0,3 ‰ BAK alkoholbedingte Ausfallerscheinungen (Fahrfehler) aufweist und deswegen in den Bereich der Strafbarkeit nach § 316 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB gelangt, und dem deswegen gemäß § 69 Abs. 2 StGB in der Regel die Fahrerlaubnis zu entziehen ist, kann man annehmen, dass eine entsprechende Giffestigkeit, die nur durch regelmäßig hohen Alkoholkonsum erlangt wird, nicht besteht, mit anderen Worten, dass er kein „Alkoholproblem“ hat. Gleichwohl wird ihm in der Regel die Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 2 StGB entzogen, ohne dass die Nichteignung im Urteil näher begründet werden müsste (§ 267 Abs. 6 Satz 2 StPO). Das lässt sich jedoch dadurch rechtfertigen, dass auch dieser Fahrzeugführer, wie die Trunkenheitsfahrt zeigt, ein Problem mit dem Trennungsvermögen hat, denn er hat vorsätzlich oder fahrlässig den Konsum von Alkohol in einer Menge, die ihn fahrunsicher macht, und die Teilnahme mit einem Kfz im öffentlichen Straßenverkehr nicht getrennt. Insofern hat auch er fahrerlaubnisrechtlichen Alkoholmissbrauch betrieben und es ist in gleicher Weise zu klären, ob zu erwarten ist, dass er dies auch künftig tun werde. Das Fahrerlaubnisrecht enthält keinen Anhaltspunkt, in diesen Fällen die strafgerichtliche Entscheidung, dass der Betreffende ungeeignet zum Führen von Kfz im öffentlichen Straßenverkehr ist, in Frage zu stellen; einen maßgeblichen BAK-Wert von 1,1 ‰ kennt das Fahrerlaubnisrecht nicht.

Soweit eingewandt wird (vgl. Ixmeier, a.a.O.), dass nach Nr. 3.13.1 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung die bindenden Verwaltungsrichtlinien und auch von den Gerichten als sachverständige Äußerungen heranzuziehen seien (vgl. hierzu § 11 Abs. 5 FeV i.V.m. Anlage 4a und BVerwG, U. v. 14.11.2013 BVerwGE 148, 230 Rn. 19), Alkoholmissbrauch nur vorliege, wenn wiederholt ein Fahrzeug unter unzulässig hoher Alkoholisierung geführt wurde, einmalig mit hoher Alkoholisierung ohne Wirkungsanzeichen gefahren wurde oder wenn aktenkundig belegt ist, dass es in der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Verkehrsteilnahme zu einem Verlust der Kontrolle des Alkoholkonsums gekommen ist, hat sich mit diesen Fragen ggf. das Strafgericht bei seiner Entscheidung auseinanderzusetzen.

Die Revision war nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, da die Anwendung von § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d FeV in der hier vorliegenden Fallgestaltung Fragen aufwirft, die in der Rspr. der Oberverwaltungsgerichte und des BVerwG noch nicht abschließend geklärt sind.

Falsche Verdächtigung im OWi-Verfahren

StGB §§ 25 Abs. 1, 164 Abs. 2

Führen der Täter einer Ordnungswidrigkeit und eine mit ihm zusammenwirkende, an der Tat unbeteiligte Person die Bußgeldbehörde bewusst in die Irre, indem sich die weitere Person selbst zu Unrecht der Täterschaft bezieht, kann dies für den Täter zu einer Strafbarkeit wegen falscher Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft und für die weitere Personen wegen Beihilfe hierzu führen.

Urteil des OLG Stuttgart v. 23.07.2015 – 2 Ss 94/15

■ Aus den Gründen:

Die zulässige Revision des Angekl. Ka ist unbegründet. Die zulässige Revision der StA führt hingegen zur Aufhebung des Urteils des LG Stuttgart v. 05.11.2014, soweit die Strafkammer den Angekl. Kr vom Vorwurf der Beihilfe zur falschen Verdächtigung freigesprochen hat.

Das LG hat im Wesentlichen Folgendes festgestellt: Am 03.11.2012 um 23:34 Uhr überschritt der Angekl. Ka als Pkw-Lenker in F die dort zulässige Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h um 26 km/h. Dies wurde von einer Verkehrsüberwachungsanlage gemessen. Es wurde ein Beweisfoto aufgenommen. Da es sich bei dem Pkw um ein Firmenfahrzeug handelte, übersandte die Stadt F als zuständige Bußgeldbehörde alsbald einen Zeugenfragebogen an die Firma, die den Angekl. Ka als den regelmäßigen Fahrer des Fahrzeugs benannte, und den Fragebogen an diesen weiterleitete. Kurz darauf, am 26.11.2012, übersandte die Bußgeldbehörde dem Angekl. Ka ein Anhörungsschreiben im Bußgeldverfahren. Spätestens am 30.11.2012 beschlossen der Angekl. Ka und sein Arbeitskollege, der Angekl. Kr, die Bußgeldbehörde gezielt und im Wissen um die Täterschaft des Angekl. Ka in die Irre zu führen. Sie vereinbarten, dass sich der Angekl. Kr zunächst gegenüber der Bußgeldbehörde als Fahrer bezeichnen und sodann das nachfolgende, den Angekl. Kr betreffende Bußgeldverfahren so lange hinauszögern sollte, bis der Angekl. Ka wegen des Eintritts der Verfolgungsverjährung bei ihm nicht mehr belangt werden könne. Dann sollte der Angekl. Kr offenlegen, dass er den Verstoß doch nicht begangen habe, worauf auch das gegen ihn gerichtete Bußgeldverfahren ohne seine Verurteilung beendet werden müsse. Genauso verfahren die Angekl. dann. Der Angekl. Kr trug auf dem ihm vom Angekl. Ka übergebenen Zeugenfragebogen seine Personalien und seine Wohnanschrift ein, erklärte, dass er das Fahrzeug gefahren habe, versicherte, dass seine Angaben der Wahrheit entsprächen und übersandte den Zeugenfragebogen am 30.11.2012 ohne seine Unterschrift per Fax an die Bußgeldbehörde. Inhaltsgleiche Angaben mit seiner Unterschrift machte er auf dem ihm vom Angekl. Ka übergebenen Anhörungsschreiben der Bußgeldbehörde und übersandte es am 07.12.2012 per Fax

an diese. Die Bußgeldbehörde ging deshalb davon aus, dass der Angekl. Kr gefahren war. Am 14.12.2012 erging gegen ihn wegen der Verkehrsordnungswidrigkeit ein Bußgeldbescheid über eine Geldbuße von 100 EUR nebst drei Punkten im Verkehrszentralregister. Gegen den Bescheid ließ der Angekl. Kr durch seinen Verteidiger rechtzeitig Einspruch einlegen. Dem Verteidiger wurde Ende Januar 2013 Akteneinsicht gewährt. Am 17.06.2013 ging die Bußgeldsache beim zuständigen AG Nürtingen ein. Nach dem Eintritt der Verfolgungsverjährung beim Angekl. Ka spätestens am 01.03.2013 teilte der Verteidiger des Angekl. Kr dem AG am 26.06.2013 mit, dass bei einem jetzt anhand der sich bei der Akte befindlichen Lichtbilder vorgenommenen Lichtbildabgleich festgestellt worden sei, dass der Angekl. Kr doch nicht der Fahrer gewesen sei. Am 16.07.2013 stellte das AG Nürtingen, das die Sache schon terminiert hatte, deshalb das Verfahren gegen den Angekl. Kr auf dessen Antrag hin gem. § 47 Abs. 2 OWiG ein und erlegte der Staatskasse die Kosten des Verfahrens auf. Das Bußgeldverfahren gegen den Angekl. Ka wurde wegen des Eintritts der Verfolgungsverjährung bei ihm nicht wieder aufgenommen.

Das LG hat den Angekl. Ka aufgrund der von ihm rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zu Recht wegen in mittelbarer Täterschaft begangener falscher Verdächtigung gem. §§ 164 Abs. 2, 25 Abs. 1, Alt. 2 StGB verurteilt.

Nach § 164 Abs. 2 StGB macht sich u.a. derjenige strafbar, der bei einer Behörde über einen anderen wider besseres Wissen eine (sonstige) Behauptung tatsächlicher Art aufstellt, die geeignet ist, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fort dauern zu lassen, wenn er Letzteres beabsichtigt. Im vorliegenden Fall wurden die unmittelbaren Tathandlungen vom Angekl. Kr vorgenommen, der auf dem Zeugenfragebogen und dem Anhörungsschreiben der Bußgeldbehörde ein unwahres Geständnis ablegte und seine Erklärungen am 30.11.2012 bzw. am 07.12.2012 an die Bußgeldbehörde sandte. Dem Angekl. Ka sind diese Tathandlungen indes nach den Grundsätzen über die mittelbare Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zuzurechnen. Dafür spricht zunächst das sog. Verantwortungsprinzip, denn der Angekl. Kr ist nicht als Täter nach § 164 Abs. 2 StGB verantwortlich, weil er nicht einen anderen, sondern sich selbst bei der Behörde angezeigt hat (vgl. Schönemann in Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 25 Rn 62). Entscheidend kommt es aber darauf an, ob der Hintermann die Tatherrschaft im Sinne der Herrschaft über das Ob und Wie der Tatbestandsverwirklichung, unter Umständen auch nur den Willen zur Tatherrschaft, sowie ein eigenes Tatinteresse hatte (BGHSt 35, 347 ff., Rn 14 ff. in juris; Schönemann, a.a.O., § 25, Rn 65; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 25 Rn 6). Die Tatherrschaft des Hintermanns kann auch im Fall eines objektiv tatbestandslos handelnden Tatmittlers wie hier gegeben sein. Der Angekl. Ka ist im vorliegenden Fall mittelbarer Täter, weil er im Wege einer wertenden Zuschreibung Tatherrschaft und Wille zur Tatherrschaft hatte und die Tat allein in seinem Interesse begangen wurde. Er nahm auf die Tatbegehung dadurch Einfluss, dass er dem Angekl. Kr die an ihn gelangten Schreiben der Bußgeldbehörde mit den Daten zur Ordnungswidrigkeit

übergab, nachdem er den Tatplan mit ihm vereinbart hatte. Obwohl Kr die Schriftstücke alleine ausfüllte und an die Bußgeldbehörde übersandte, hielt der Angekl. Ka die Herrschaft über den Geschehensablauf gleichwohl weiter auch selbst in der Hand, weil er sich zu jedem Zeitpunkt an die Bußgeldbehörde wenden und den wahren Sachverhalt offenbaren konnte. Da die Tat allein seinem Interesse diente, den Rechtsfolgen der von ihm begangenen Verkehrsordnungswidrigkeit zu entgehen, beherrschte er auch das Handeln des Angekl. Kr. Denn die Annahme, dass Kr ihm bei einer Aufgabe des Tatvorhabens Widerstand entgegengesetzt hätte, liegt mangels irgendeines eigenen Interesses von Kr an der Tatbegehung fern. Bei wertender Betrachtung weist der vorliegende Fall Ähnlichkeit zur mittelbaren Täterschaft bei Sonderdelikten wie etwa der Untreue in § 266 Abs. 1 StGB beim Einsatz eines qualifikationslosen dolosen Werkzeugs durch den Hintermann auf, die in der Literatur (Schönemann, a.a.O., § 25 Rn 133; Fischer, a.a.O., § 266 Rn 185; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 25 Rn 4; Heine/Weißer in Schönke/Schröder, StGB, § 25 Rn 19 f.; Kudlich in BeckOK StGB, § 25 Rn 22) – ohne Einwände der Rspr. – im Grundsatz einhellig anerkannt ist. Auch dort verwirklicht der unmittelbare Handelnde den objektiven Tatbestand nicht, weil ihm eine persönliche Eigenschaft fehlt, die der Straftatbestand voraussetzt. Der Hintermann, der über diese Eigenschaft verfügt und den Tatmittler zur Tat veranlasst hat, ist dann als mittelbarer Täter verantwortlich. Anders liegen dagegen die Fälle der Veranlassung zur objektiv tatbestandslosen Selbstschädigung des Geschädigten durch einen Hintermann, die regelmäßig dann straflos sind, wenn der Hintermann nicht noch aus einem darüber hinausgehenden Grund die Tatherrschaft über die vom Geschädigten vorgenommene Tathandlung ausübt (vgl. BGHSt 32, 38 ff., Rn 14 in juris; Schönemann, a.a.O., § 25 Rn 106 ff.). Dort gilt, dass die selbstschädigende Handlung einer Person, die alleiniger Rechtsgutsträger ist, regelmäßig strafrechtlich bedeutungslos ist, weil die Rechtsordnung ihr das Recht zur Selbstschädigung z.B. in § 903 S. 1 BGB zubilligt. Im vorliegenden Fall handelt es sich indes nicht um eine solche Selbstschädigung des Geschädigten. Zwar dient der Tatbestand der falschen Verdächtigung in § 164 Abs. 2 StGB auch dem Schutz des durch eine falsche Tatsachenbehauptung in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigten Angezeigten, nach der zutreffenden h.M. (BGHSt 5, 66 ff.; 9, 240 ff.; Ruß in Leipziger Kommentar, a.a.O., § 164 Rn 1 f.; Fischer, a.a.O., § 164 Rn 2) schützt die Vorschrift aber zugleich die inländische staatliche Rechtspflege vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme. Dabei reicht die Verletzung eines Schutzobjekts zur Verwirklichung des Tatbestands aus, so dass die Einwilligung des Verdächtigten in die falsche Verdächtigung die Rechtswidrigkeit der Tat nicht entfallen lässt (BGHSt 5, 66 ff.). Der Angekl. Kr ist damit nicht alleiniger Rechtsgutsträger, so dass die o.a. zusätzlichen Voraussetzungen für eine Verantwortlichkeit des Angekl. Ka als mittelbarer Täter nicht gegeben sein müssen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist es ohne Bedeutung, dass Fälle der vorliegenden Art regelmäßig der Vorschrift des § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB unterfallen, die im vorliegenden Fall aber nicht erfüllt ist, weil der Tatmittler keine rechtswidrige Tat i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, sondern eine Ordnungswidrigkeit vorge- täuscht hat.

Damit hat der Angekl. Ka durch einen anderen eine Behauptung tatsächlicher Art über eine andere Person gem. § 164 Abs. 2 StGB aufgestellt. Das gegen den Angekl. Kr durchgeführte Bußgeldverfahren ist ein behördliches Verfahren i.S.d. § 164 Abs. 2 StGB (BGH MDR 1978, 623; OLG Hamm, Beschl. v. 14. Mai 2013 – III – 5 RVS 39/13, Rn 24 in juris), und zwar gem. § 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB einschließlich des gerichtlichen Verfahrens beim AG Nürtingen. Die Behauptung, der Angekl. Kr sei Täter der Ordnungswidrigkeit, war, wie der Angekl. Ka wusste, objektiv unwahr, so dass Letzterer wider besseres Wissen handelte. Ein unter dem Gesichtspunkt der Selbstbelastungsfreiheit zulässiges Verteidigungsverhalten des Angekl. Ka liegt nicht vor, weil mit dem Angekl. Kr eine Person verdächtigt wurde, für deren Täterschaft bis dahin keine Anhaltspunkte bestanden und die der Bußgeldbehörde erstmals vom Angekl. präsentiert wurde (BGH NJW 2015, 1705, Rn 33 in juris). Weiter handelte der Angekl. Ka in der Absicht, ein behördliches Verfahren gegen den Angekl. Kr herbeizuführen, damit die Verkehrsordnungswidrigkeit gegen ihn selbst verjähren konnte. Die – hier fehlende – Absicht des Täters, dass das behördliche Verfahren tatsächlich zur Verhängung einer Maßnahme gegen den Verdächtigten führen soll, ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht erforderlich. Die Einwilligung des Angekl. Kr lässt die Rechtswidrigkeit der Tat nicht entfallen. Damit tragen die vom LG getroffenen Feststellungen die Verurteilung des Angekl. Ka wegen falscher Verdächtigung gem. §§ 164 Abs. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

Die Beweiswürdigung des LG ist rechtsfehlerfrei und hält den gegen sie gerichteten Angriffen des Revisionsführers stand. Das Gleiche gilt für die Strafzumessungsüberlegungen des Tatgerichts. Die Erwägung der Strafkammer, die sich aus der Einbindung des Angekl. Kr ergebende leicht erhöhte kriminelle Energie des Angekl. Ka wirke straf erhöhend, stellt auch keinen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB dar. Damit wurde dem Angekl. ersichtlich die hohe Komplexität des Tatplans entgegengehalten. Das ist nicht zu beanstanden.

Die Revision des Angekl. Ka ist somit kostenpflichtig als unbegründet zu verwerfen.

Das angefochtene Urteil des LG v. 05.11.2014 hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand, soweit der Angekl. Kr vom Vorwurf der Beihilfe zur falschen Verdächtigung freigesprochen worden ist. Nach den vom LG getroffenen Feststellungen hat dieser sich vielmehr wegen Beihilfe zur falschen Verdächtigung gem. §§ 164 Abs. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Der Angekl. Kr hat die, wie er wusste, vom Angekl. Ka begangene Verkehrsordnungswidrigkeit im Zeugenfragebogen und im Anhörungsschreiben auf sich genommen und seine schriftlichen Äußerungen per Fax an die Bußgeldbehörde gesandt. Damit hat er gem. § 27 Abs. 1 StGB vorsätzlich zur vom Angekl. Ka vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat der in mittelbarer Täterschaft begangenen falschen Verdächtigung Hilfe geleistet. Die Folgerung des LG, dass er nicht als Gehilfe verantwortlich sei, weil er kein anderer i.S.v. § 164 Abs. 2 StGB

sei, trifft nicht zu. Dies hat nur zur Folge, dass er nicht als Täter zur Verantwortung gezogen werden kann. Allerdings besteht in den Fällen der sog. notwendigen Teilnahme in Rspr. und Literatur (BGHSt 10, 386; 19, 107 ff.; BGH NSTZ 1993, 239; Schünemann, a.a.O., vor § 26 Rn 24 ff.) im Grundsatz Einigkeit darüber, dass die Tatbeteiligung des durch einen Straftatbestand Geschützten nicht unter § 27 Abs. 1 StGB fällt. Daraus folgt indes nicht die Straflosigkeit des Angekl. Kr. Der Senat hat bereits oben dargelegt, dass § 164 Abs. 2 StGB sowohl die inländische staatliche Rechtspflege als auch das Individualinteresse des zu Unrecht Verdächtigten schützt und dass die Verletzung eines Schutzobjekts zur Verwirklichung des Tatbestands ausreicht. Die Beiträge des Angekl. Kr zur Beeinträchtigung der Rechtspflege tragen deshalb seine Strafbarkeit als Gehilfe. Im Übrigen ist hier kein Fall der notwendigen Teilnahme gegeben, weil der Straftatbestand des § 164 Abs. 2 StGB nicht notwendig die Beteiligung mehrerer voraussetzt (vgl. Schünemann, a.a.O., vor § 26 Rn 24). Darüber hinaus ist in Fällen der mittelbaren Täterschaft die Ahndung der Tatbeteiligung des Tatmittlers als Beihilfe zur Tat des Hintermanns im Grundsatz anerkannt. Das gilt etwa für Sonderdelikte, wenn dem Tatmittler die besondere Täreigenschaft fehlte, über die der Hintermann verfügte (Schünemann, a.a.O., § 25 Rn 133). Es galt nach h.M. (so schon RG St 39, 37 ff.) weiter beim Diebstahl gem. § 242 StGB vor der Einführung der Drittzeignungsabsicht durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (BGBl, Teil I, 1998, S. 164 ff.) für die Verantwortlichkeit desjenigen, der in Kenntnis des Sachverhalts, aber ohne eigene Zueignungsabsicht den objektiven Tatbestand verwirklichte, wenn die Zueignungsabsicht beim Hintermann gegeben war. Damit hat sich der Angekl. Kr nach den vom LG getroffenen Feststellungen wegen Beihilfe zur falschen Verdächtigung strafbar gemacht.

Das Urteil des LG ist deshalb auf die Revision der StA gem. w§ 353 Abs. 1, Abs. 2 StPO einschließlich der getroffenen Feststellungen aufzuheben, soweit der Angekl. Kr freigesprochen wurde. Die Verurteilung des Angekl. durch den Senat wegen Beihilfe zur falschen Verdächtigung oder die Aufrechterhaltung der vom LG hierzu getroffenen Feststellungen kommen im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil der Angekl. nicht geständig war (vgl. BGH NSTZ-RR 1998, 204 m.w.N.), zumal er dem in der Revisionshauptverhandlung entgegengetreten ist. ...“

Blitzer-App

StVG § 24; StVO §§ 49 I Nr. 22, 23 I b 1

1. Der Verbotstatbestand des § 23 I b 1 StVO ist erfüllt, wenn ein Fahrzeugführer während der Fahrt ein Mobiltelefon betriebsbereit mit sich führt, auf dem eine sogenannte „Blitzer-App“ installiert ist, und diese App während der Fahrt aufgerufen ist.
2. „Blitzer-Apps“ dienen dazu, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen und vor mobilen und/oder stationären Geschwindigkeitsmessungen zu warnen. Wenn der Fahrzeugführer eine solche App während der Fahrt aufgerufen hat, ist auch sein Smartphone dazu bestimmt, Geschwindigkeitsmessungen anzuzeigen.

Urteil des OLG Celle, Beschluss vom 03.11.2015 – 2 Ss (OWi) 313/15

■ Aus den Gründen:

Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat weder im Schuld- noch im Rechtsfolgenausspruch einen Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen aufgedeckt. Die Rechtsbeschwerde war deshalb gem. § 79 V I, III i OWiG i.V.m. § 349 II StPO auf Antrag der GenStA als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Allerdings hatte auf die Sachrüge eine Schuld-spruchänderung zu erfolgen.

a) Die Verfahrensrüge einer Verletzung der Aufklärungspflicht durch die fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags ist nicht entsprechend § 344 II 2 StPO ausgeführt und damit nicht zulässig erhoben.

(Wird ausgeführt. Der vollständige Beschluss ist abrufbar unter BeckRS 2015, 18815.)

b) Die vom AG rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Verkehrsordnungswidrigkeit – vorsätzliches Führen eines Kraftfahrzeugs bei gleichzeitigem betriebsbereitem Mitsichführen eines für die Anzeige von Verkehrsüberwachungsmaßnahmen bestimmten technischen Geräts in Tateinheit mit fahrlässiger Behinderung eines anderen im Straßenverkehr und in Tateinheit mit dem fahrlässigen Nichtanzeigen eines Fahrstreifenwechsels mittels Fahrriichtungsanzeiger – gem. § 49 I Nr. 1, 7 und 22 i.V.m. §§ 1 II, 7 V 2, 23 I b StVO.

Nach § 49 I Nr. 22 StVO handelt ordnungswidrig i.S.d. § 24 StVG, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift über sonstige Pflichten des Fahrzeugführers nach § 23 I b StVO verstößt. Wer ein Fahrzeug führt, darf ein technisches Gerät nicht betreiben oder betriebsbereit mitführen, das dafür be-

stimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören, § 23 I b 1 StVO. Nach Satz 2 gilt dies insbesondere für Geräte zur Störung oder Anzeige von Geschwindigkeitsmessungen (Radar- oder Laserstörgeräte).

Soweit ersichtlich ist die Streitgegenständliche Frage, ob es sich bei einem vom Fahrzeugführer mitgeführten Smartphone um ein technisches Gerät i.S.v. § 23 I b 1 StVO handeln kann, das dafür bestimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören, bislang obergerichtlich noch nicht entschieden worden.

Das von dem Betroffenen während seiner Fahrt am Armaturenbrett seines Fahrzeugs befestigte und eingeschaltete Smartphone, auf dem zu diesem Zeitpunkt die zuvor installierte sogenannte Blitzer-App des Herstellers C betriebsbereit angezeigt wurde, stellt ein technisches Gerät dar, das während dieser konkreten Fahrt dazu bestimmt gewesen ist, Geschwindigkeitsmessungen und damit Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen.

(1) Der Umstand, dass ein Smartphone bauseits zur mobilen Telekommunikation und gerade nicht primär dazu bestimmt ist, Geschwindigkeitsmessungen anzuzeigen, führt zu keiner abweichenden Beurteilung.

Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, eine Verhaltensnorm so zu formulieren, dass der Normadressat in die Lage versetzt wird zu erkennen, welche Verhaltensweisen verboten sind und mit welchen staatlichen Sanktionen er bei verbotswidrigem Handeln zu rechnen hat (BVerfGE 45, 363 [371] = NJW 1977, 1815). Diesen Anforderungen wird die Regelung des § 23 I b 1 StVO auch insoweit gerecht, als dass sie den unbestimmten Rechtsbegriff des „Bestimmtheits“ verwendet. Der auslegungsbedürftige Begriff des „Bestimmtheits“ bezeichnet den Zweck, für den etwas verwendet werden soll. Dieser Begriff wird auch sonst im Strafrecht zur Abgrenzung strafbaren Verhaltens von nicht strafbarem Verhalten verwendet. Zu nennen sind beispielsweise § 243 I 2 Nr. 1 StGB (nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmtes Werkzeug), § 248 c I StGB (nicht zur ordnungsgemäßen Entnahme von Energie aus der Anlage oder Einrichtung bestimmter Leiter) und § 268 II StGB (Beweisbestimmung von technischen Aufzeichnungen). Bei aller Unterschiedlichkeit der Verwendung des Begriffs des „Bestimmtheits“ in diesen Straftatbeständen ist ihnen eine subjektive Komponente gemeinsam. Nach diesen Strafnormen wird vorausgesetzt, dass der jeweilige Gegenstand nach den Vorstellungen einer Person für einen näher genannten Zweck bestimmt oder eben nicht bestimmt ist. Bei den genannten Straftatbeständen steht die Bestimmtheit des Straftatbestands gemessen an dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot im Übrigen nicht in Frage. Sie kann deshalb – nur weil der Begriff des „Bestimmtheits“ eines technischen Geräts für die Anzeige oder Störung von Verkehrsüberwachungsmaßnahmen iSd § 23 I b 1 StVO der Auslegung bedarf – also erst recht nicht für einen Bußgeldtatbestand in Frage gestellt werden, bei dem die Anforderungen an den Grad der Bestimmtheit der Norm wegen

der im Vergleich zum Strafrecht geringeren Sanktionsandrohung geringer sind als bei Straftatbeständen (Albrecht, DAR 2006, 481 [483] m.w.N.).

Zwar kann ein Mobiltelefon in Gestalt eines Smartphones für viele verschiedene Zwecke genutzt werden. Wenn der Benutzer aber auf seinem Smartphone eine entsprechende Blitzer-App installiert oder installieren lässt und diese Blitzer-App während der Fahrt aufruft, um vor mobilen und/oder stationären Geschwindigkeitsmessanlagen gewarnt zu werden, gibt er seinem Smartphone durch dieses Verhalten aktiv und zielgerichtet die neue Zweckbestimmung, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen. Zwar verfügt das Smartphone immer noch über weitere Funktionen, dies ändert aber nichts an der aus Benutzersicht konkret bestimmten Zweckrichtung. Die insoweit vorliegende Fallkonstellation ist daher vergleichbar mit der Benutzung mobiler Navigationsgeräte, die über eine sogenannte Ankündigungsfunktion verfügen. Bei dieser Funktion werden dem Kraftfahrer die einprogrammierten Geschwindigkeitskontrollstellen jeweils rechtzeitig mitgeteilt. Auch diese Navigationsgeräte haben primär den Zweck, dem Nutzer den Weg zu seinem Ziel zu weisen. Dass bei Navigationssystemen mit Ankündigungsfunktion die Ankündigung nur eine unter vielen anderen Funktionen ist, ändert ebenfalls nichts daran, dass diese Geräte dem Verbot des § 23 I b 1 StVO unterfallen (König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., § 23 StVO Rn. 35; Lütke/Bachmeier, Straßenverkehrsrecht II, Sept. 2014, § 23 Rn. 30a; Kärger, DAR-Extra 2011, 711; Hufnagel, NJW 2008, 621 [622]).

Soweit in Rundfunksendungen vor Geschwindigkeitsmessungen gewarnt wird, ist das Radio lediglich geeignet, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen, aber gerade nicht von dem Fahrzeugführer dazu bestimmt. Ein Radio ist weder primär zur flächendeckenden Anzeige von Geschwindigkeitsmessungen bestimmt, noch kann es nachträglich hierfür besonders ausgestattet und entsprechend gewidmet werden. Darüber hinaus werden Blitzerwarnungen im Radio gerade nicht ortsbezogen für den konkreten Standort eines konkreten Hörers/Fahrers ausgesprochen. Der Radiohörer hat keinen Einfluss auf die Rundfunksendung und kann damit den Zweck des Radios zur Anzeige von Verkehrsüberwachungsmaßnahmen nicht bestimmen. Deshalb fällt das Radio als technisches Gerät nicht unter die bußgeldrechtliche Verbotsnorm des § 23 I b 1 StVO.

(2) Diese Auslegung des § 23 I b 1 StVO entspricht auch dem Willen des Verordnungsgebers und dem Sinn und Zweck der Vorschrift.

Durch die 35. Verordnung zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 14.12.2001 (35. ÄndV-StVR) wurde in § 23 der neue Absatz I b eingefügt. Die Bestimmung beruht auf der durch das Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 19.03.2001 (StVRÄndG) in § 6 I Nr. 3 Buchst. i StVG eingefügten Ermächtigungsgrundlage. Durch diese

wurde der Verordnungsgesetzgeber zum Erlass eines Verbots, das die Verwendung technischer Einrichtungen am oder im Kraftfahrzeug untersagt, die dazu bestimmt sind, die Verkehrsüberwachung zu beeinträchtigen, ermächtigt. Bereits in der amtlichen Begründung des Straßenverkehrsrechtsänderungsgesetzes zur Aufnahme der genannten Ermächtigungsgrundlage heißt es:

„Bei der Durchsetzung von Geboten und Verboten im Straßenverkehr spielt die präventive Wirkung der für Zuwiderhandlungen vorgesehenen Sanktionen eine wichtige Rolle. Dabei ist erfahrungsgemäß nicht allein die Höhe der Sanktion, sondern auch das Entdeckungsrisiko bedeutsam. (...) Auch die Bundesanstalt für Straßenwesen hat in einer Studie ein vom Verkehrsteilnehmer als hoch empfundenenes Entdeckungsrisiko als entscheidend für regelkonformes Verhalten beurteilt. Würde also hingenommen, dass sich die Kraftfahrer gegen Verkehrsüberwachungsmaßnahmen wirksam schützen, so hätte dies nachhaltig negative Auswirkungen auf den verantwortungsvollen Umgang mit den Verkehrsregeln. Mit den Radarwarngeräten stehen jetzt Anlagen zur Verfügung, die bei zunehmender Verbreitung die präventive Wirkung der Geschwindigkeits- und Abstandsüberwachung mindestens teilweise erheblich beeinträchtigen können. (...) Dies kann angesichts der Bedeutung, die gerade Zuwiderhandlungen in diesem Bereich für das Unfallgeschehen haben, nicht hingenommen werden. (...) Die konkrete Ausgestaltung der Verbotsnorm soll dem Verordnungsgeber überlassen werden, um noch nicht absehbaren technische Entwicklungen zukünftig besser Rechnung tragen zu können.“ (BT-Drs. 14/4304)

Die daraufhin in § 23 I b StVO aufgenommene Regelung soll deshalb auch nach der amtlichen Begründung des Verordnungsgesetzgebers zur Sicherung einer erfolgreichen Bekämpfung von Geschwindigkeitsverstößen und anderen Verkehrszuwiderhandlungen beitragen. Die Regelung soll verhindern, dass sich Kraftfahrer durch technische Vorkehrungen im Kraftfahrzeug Maßnahmen der Verkehrsüberwachung entziehen können. Hierzu heißt es in der amtlichen Begründung:

„Nicht nur einzelne technische Geräte wie die derzeit am meisten verbreiteten Radarwarngeräte und Laserstörgeräte werden von dem Verbot erfasst, sondern auch andere technische Lösungen, die einen vergleichbaren Effekt erreichen. Das gilt insbesondere für die Verknüpfung der Warnung vor stationären Überwachungsanlagen mit modernen Zielführungssystemen; die entsprechenden Geräte geben die Warnung ebenfalls automatisiert und ortsbezogen ab. Die Vorschrift lässt es im Interesse der Prävention genügen, wenn das Gerät aus Sicht des Kraftfahrers zur Warnung oder Störung bestimmt ist. Auf die konkrete Eignung der Geräte, wirksam vor Kontrollen zu warnen, kommt es nicht an. Würde das Verbot solche Geräte untersagen, die zur Warnung oder Störung geeignet sind, so wären Polizei und Behörden mit dem Nachweis überfordert. Nicht erfasst werden übliche Rundfunkgeräte, bei denen es sich zwar um technische Geräte handelt, mit denen Informationen über Standorte von Überwachungs-

anlagen entgegengenommen werden können, die hierfür aber nicht primär bestimmt sind. Anders verhält es sich bei Geräten, die zwar verschiedene Funktionen kombinieren (z.B. Zielführung und Warnfunktion), bei denen aber mindestens eine Komponente speziell der Warnfunktion dient. Im Interesse des Vollzugs wird neben dem tatsächlichen Betreiben auch das betriebsbereite Mitsichführen untersagt. Anderenfalls müsste für den Nachweis eines Verstoßes in jedem Einzelfall belegt werden, dass das Gerät tatsächlich betrieben worden ist; dies wäre nicht praktikabel. (...) Satz 2 beschränkt nicht den Umfang der Regelung auf die dort genannten Geräte, sondern dient der Verdeutlichung und dem Verständnis.“ (Begr. zur 35. ÄndVStVR v. 14.12.2001, VerkBl. 2002, 142; vgl. auch König in Hentschel/König/Dauer, § 23 StVO Rn. 5 f.)

Danach ist der subjektiv-historische Wille des Gesetz- und Verordnungsgebers klar in den amtlichen Begründungen zum Ausdruck gekommen. Die teleologische Auslegung gebietet es damit auch, den Begriff der technischen Geräte, die unter das Verwendungsverbot des § 23 I b 1 StVO fallen, weit zu verstehen. Es sollen insbesondere auch andere technische Lösungen als die in Satz 2 beispielhaft aufgezählten Radarwarn- und Laserstörgeräte von dem Verbot erfasst werden, wenn diese einen vergleichbaren Effekt erreichen. Die Verwendung von sogenannten Blitzer-Apps auf Smartphones fällt nach dem Willen des Gesetz- und Verordnungsgeber ebenfalls unter das Verbot.

Im vorliegenden Fall war also nicht der Nachweis erforderlich, dass die von dem Betroffenen betriebsbereit mit sich geführte Blitzer-App tatsächlich einwandfrei funktioniert und Warnungen vor Geschwindigkeitsmessungen angezeigt hat. Die dahingehende Behauptung des Betroffenen in der Hauptverhandlung hatte deshalb aus rechtlichen Gründen für die Entscheidung keine Bedeutung. Der Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigenutachtens zu dieser Frage hätte aus diesem Grund ebenfalls abgelehnt werden können.

(3) Soweit der Rechtsbeschwerdeführer geltend macht, Mobiltelefone seien abschließend von § 23 I a StVO erfasst und könnten deshalb nicht der Regelung des § 23 I b 1 StVO unterfallen, verfängt dieser Vortrag ebenfalls nicht. Insoweit hat das AG zutreffend ausgeführt, dass beide Absätze eine unterschiedliche Zielsetzung verfolgen. Das sogenannte Handyverbot des Absatzes 1 a will eine Gefährdung des Straßenverkehrs durch Ablenkung des Fahrers bei Bedienen eines Mobiltelefons verhindern. Das Verbot des Absatzes 1 b schützt dagegen den Straßenverkehr vor Geschwindigkeitsüberschreitungen. Vor diesem Hintergrund regelt der Absatz 1 a keinen die Anwendung des Absatzes 1 b ausschließenden Spezialfall.

(4) Die im Beschlusstenor vorgenommene Schuldspruchberichtigung beruht darauf, dass der Betroffene nach den getroffenen Feststellungen den Tatbestand der Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24 StVG, § 49 I Nr. 22 i.V.m. § 23 I b 1 StVO vorsätzlich (und nicht – wie vom AG angenommen – lediglich fahrlässig) verwirklicht hat. Vorsätzlich i.S.d. § 10 OWiG handelt, wer die Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller

Tatbestandsmerkmale zumindest als möglich erkennt und billigend in Kauf nimmt. Der Betroffene hat alle zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände zumindest als möglich erkannt. Insbesondere wusste er, dass er sein Smartphone mit der eingeschalteten Blitzer-App betriebsbereit mit sich führte. Der Senat konnte durch die Verweisung in den Urteilsgründen die genannten Lichtbilder in Augenschein nehmen. Danach war das relativ große Smartphone gut sichtbar nahezu mittig am Armaturenbrett direkt neben den Lüftungsschlitzen angebracht. Der Bildschirm zeigte das markante und auffällige Zeichen der Blitzer-App. Hierbei handelte es sich um einen großen Kreis mit drei Pfeilen in der Mitte. Bei dieser Sachlage musste dem Betroffenen als Fahrzeugführer das Mit-sich-Führen des Smartphones mit der aufgerufenen Blitzer-App während der Fahrt bewusst gewesen sein. Der Senat war nicht gehindert, den Schuldspruch zu Ungunsten des Betroffenen zu ändern. Bei Schuldspruchänderungen durch das Rechtsbeschwerdegericht findet das Verbot der reformatio in peius keine Anwendung. Das Verschlechterungsverbot gilt nur für die Rechtsfolgen der Tat, nicht aber für den Schuldspruch (OLG Celle, NZV 2011, 618; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 331 Rn. 8).

c) Die Rechtsfolgenentscheidung des AG enthält ebenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen.

Das AG hat der Bemessung der Regelbuße zu Recht die laufende Nr. 247 Abschn. II BKatV zu Grunde gelegt. Danach beträgt der Regelsatz für das beim Führen eines Kraftfahrzeugs vorsätzlich verbotswidrige Betreiben oder betriebsbereite Mitsich-Führen eines technischen Geräts zur Feststellung von Verkehrsüberwachungsmaßnahmen gem. § 49 I Nr. 22 i.V.m. § 23 I b StVO grundsätzlich 75 Euro.

Soweit das AG keine Feststellungen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen getroffen hat, ist dies nicht zu beanstanden. Nach § 17 III 2 Hs. 1 OWiG kommen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters bei der Zumessung der Geldbuße in Betracht. Bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten bleiben sie jedoch nach § 17 III 2 Hs. 2 OWiG in der Regel unberücksichtigt, zumal dann, wenn eine Geldbuße in Höhe des Regelsatzes nach der Bußgeldkatalogverordnung verhängt wurde (vgl. Senat, NJOZ 2015, 805 = DAR 2015, 101 m.w.N.).

Verletzte Beamtin

BGB § 843 Abs. 1; ZPO §§ 286, 287

1. Wird eine zu 50 % teilzeitbeschäftigte Beamtin, die nachweislich beabsichtigte und auch die Möglichkeit hatte, wieder eine Vollzeitstelle anzutreten, kurz vorher bei einem Unfall verletzt und dann unfallbedingt wegen Dienstunfähigkeit in den vorzeitigen Ruhestand versetzt, kann sie vom Schädiger Ersatz der Differenz zwischen den mtl. Netto-Versorgungsbezügen und dem mtl. Netto-Gehalt bei einer Vollzeittätigkeit verlangen.
2. Besteht der Ersatzanspruch nur nach einer Haftungsquote von 50 %, muss bei der Schadensabrechnung das Quotenvorrecht der Beamtin beachtet werden.

OLG München, Urst. v. 11.09.2015 – 10 U 4282/14

■ Aus den Gründen:

Das LG hat zu Recht einen Anspruch der Kl. auf Erwerbsschadensersatz bejaht. Wird ein Beamter wie hier aufgrund der Verletzung vorzeitig in den Ruhestand versetzt, besteht der Erwerbsschaden für die Zeit bis zur fiktiven Versetzung in den Ruhestand aus Altersgründen in dem Ausfall der vollen Dienstbezüge (BGH VersR 1960, 81; 1987, 953; OLG Celle VersR 1960, 617). Entspr. dem erweiterten Antrag der Kl. in der Berufungsinstanz steht ihr die Rente daher im Hinblick auf ihren unfallbedingten Erwerbsschaden (§ 843 Abs. 1 BGB) auch bis Dezember 2027 zu.

Die Haftungsverteilung dem Grunde nach von 50 zu 50 steht rechtskräftig fest und ist bei der Berechnung des Schadens zu berücksichtigen.

Zutreffend ist das LG davon ausgegangen, dass die Dienstunfähigkeit der Kl. unfallbedingt war und die Kl. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO) zum November 2008 von Teilzeit auf Vollzeit übergegangen wäre und deshalb ab dann die Vollzeittätigkeit zur Grundlage der Berechnung des Erwerbsschadens gemacht werden muss. Denn fiktive oder hypothetische Einkünfte aus einer bislang nicht oder wie hier nicht in diesem Umfang ausgeübten Tätigkeit sind zu ersetzen, wenn ihr Eintreffen, wie das Erstgericht zutreffend festgestellt hat, zu erwarten gewesen wäre (vgl. Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 27 Aufl. 2015, Kap. 4 Rd. 92).

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die angefochtene Entscheidung des LG Bezug genommen, in der zu allen relevanten Punkten zutreffend Stellung genommen worden ist.

i. Dem Erstgericht ist kein Fehler bei der Tatsachenfeststellung unterlaufen.

Der Senat ist nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Beweiswürdigung des Erstgerichts gebunden, weil keine konkreten Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Beweiswürdigung vorgetragen werden. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Beweiswürdigung sind ein unrichtiges Beweismaß, Verstöße gegen Denk- und Naturgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze, Widersprüche zwischen einer protokollierten Aussage und den Urteilsgründen sowie Mängel der Darstellung des Meinungsbildungsprozesses wie Lückenhaftigkeit oder Widersprüche (vgl. zuletzt BGH VersR 2005, 945 = r+s 2006, 38; Senat in st. Rspr., etwa Urst. v. 09.10.2009 – 10 U 2965/09 [juris] und zuletzt Urst. v. 21.06.2013 – 10 U 1206/13). Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinn ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen (BGHZ 159, 254 [258] = r+s 2004, 520; NJW 2006, 152 [153] = r+s 2006, 218; Senat aaO); bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte genügen nicht (BGH a.a.O.; Senat a.a.O.).

Ein solcher konkreter Anhaltspunkt für die Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Beweisaufnahme oder Beweiswürdigung ist von der Berufung nicht überzeugend aufgezeigt worden.

Das Erstgericht hat zutreffend das Beweismaß des § 287 ZPO zugrunde gelegt und die insoweit geltenden Regeln beachtet. Bei der Ermittlung des Kausalzusammenhangs zwischen dem unstrittigen oder bewiesenen Haftungsgrund (Rechtsgutverletzung) und dem eingetretenen Schaden unterliegt der Tatrichter nicht den strengen Anforderungen des § 286 ZPO; vielmehr ist er nach Maßgabe des § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO freier gestellt: Zwar kann er auch eine haftungsausfüllende Kausalität nur feststellen, wenn er von diesem Ursachenzusammenhang überzeugt ist; im Rahmen der Beweiswürdigung gem. § 287 ZPO werden aber geringere Anforderungen an seine Überzeugungsbildung gestellt – hier genügt je nach Lage des Einzelfalls eine überwiegende (höhere oder deutlich höhere) Wahrscheinlichkeit für die Überzeugungsbildung (BGHZ 4, 192 [196] = NJW 1952, 301; BGH VersR 1968, 850 [851]; 1970, 924 [926 f.]; BGHZ 126, 217ff. = NJW 1994, 3295 ff.; NJW 2003, 1116 [1117] = r+s 2003, 172; 2004, 777 [778] = r+s 2004, 39; NJW-RR 2005, 897 = r+s 2006, 38; Senat NZV 2006, 261 [262], Urst. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [juris]; v. 15.09.2006 – 10 U 3622/99 = r+s 2006, 474 m. zust. Anm. von Lemcke = NJW-Spezial 2006, 546 m. zust. Anm. von Heß/Burmann, Nichtzulassungsbeschw. v. BGH durch Beschl. v. 08.05.2007 – VI ZR 29/07 [juris] zurückgew.; v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 [juris], Rn. 122] und zuletzt Urst. v. 25.06.2010 – 10 U 1847/10 [juris]; OLG Schleswig NZV 2007, 203 [204]). § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO entbindet aber nicht vollständig von der grundsätzlichen Beweislastverteilung und erlaubt es nicht, zugunsten des Beweispflichtigen einen bestimmten Schadensverlauf zu bejahen, wenn nach den festgestellten Einzeltatsachen „alles offen“ bleibt oder sich gar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Gegenteil ergibt (so BGH VersR 1970, 924 [927]; Senat NZV 2006, 261; Urst. v. 28.07.2006 – 10 U 1684/06 [juris];

v. 15.09.2006 – 10 U 3622/99 = r+s 2006, 474 m. zust. Anm. von Lemcke = NJW-Spezial 2006, 546 m. zust. Anm. von Heß/Burmann, Nichtzulassungsbeschw. v. BGH durch Beschl. v. 08.05.2007 – VI ZR 29/07 [juris] zurückgew.; v. 21.05.2010 – 10 U 2853/06 [juris, Rn. 123]).

Da unbestritten körperliche Verletzungen vorlagen, das Erstgericht, von der Berufungsführerin nicht angegriffen, davon ausgeht, dass die Kl. am verletzten Fuß noch weiter Schmerzen empfindet, stellen sich die behaupteten psychischen Beeinträchtigungen als Begleiterscheinungen (psychische Komorbidität, wie der Sachverständige Prof. Dr. P feststellte) der feststehenden Erstverletzung dar. Soweit die Berufungsführerin meint, eine Primärverletzung würde nicht vorliegen, da die körperlichen Verletzungen keine Dienstunfähigkeit hervorgerufen hätten, ist dies abzulehnen. Die Frage der Primärverletzung richtet sich nicht nach den Auswirkungen der Verletzung. Für die Frage, welche durch die Erstschädigung entstandenen Schadensfolgen (haftungsausfüllende Kausalität) vorhanden sind, ist der Beweismaßstab des § 287 ZPO anzuwenden (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 287 ZPO Rn. 3 m.w.N.). Dieser Beweismaßstab musste daher für die hier relevanten Fragen, ob die Kl. unfallbedingt eine psychische Erkrankung erlitten hat, und ob sie dadurch dienstunfähig wurde, angewendet werden.

Ob der Beweismaßstab des § 287 oder der strengere des § 286 ZPO anzuwenden ist bezüglich der Frage, ob die Kl. ohne das Unfallereignis noch im Jahr 2008 eine Vollzeitstelle hätte antreten können, kann dahingestellt bleiben, denn die Kl. hat ihre Behauptung durch ihre Angaben sowie die Aussagen des Zeugen O und ihres Ehemannes auch mit dem Beweismaßstab des § 286 ZPO bewiesen. Die Ausführungen des Erstgerichts zu diesem Punkt geben keine Anhaltspunkte dafür, das Erstgericht habe sich insoweit keine Gewissheit i.S.d. § 286 I ZPO verschafft, sondern sei nur von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit i.S.d. § 287 ZPO ausgegangen.

Der Einwand der Bekl., es sei nicht nachvollziehbar, warum die Kl. die Vollzeitstelle nicht angetreten habe, hätten die Unfallverletzungen „erwiesenermaßen“ doch keine Dienstunfähigkeit begründet, überzeugt nicht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz ist die Kl. infolge des Unfalls psychisch erkrankt. Letztlich beinhaltet die Rechtsauffassung der Berufungsführerin ein Inabredestellen einer psychischen Erkrankung als Verletzungsfolge. Psychische Schäden sind aber körperlichen Schäden haftungsrechtlich im Grundsatz gleichgestellt, da eine Gesundheitsbeschädigung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB keine physische Einwirkung auf den Körper voraussetzt, sie kann auch psychisch vermittelt werden (st. Rspr., BGH NJW 1971, 1883). Dementspr. ist es ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der Kl. aus psychischen Gründen eine Wiederaufnahme der Tätigkeit, ob Teilzeit oder Vollzeit, nicht mehr möglich war, auch wenn dies auf der Grundlage der körperlichen Verletzungen nicht begründet werden kann.

2. Ist die Versetzung in den Ruhestand wie hier ausschließlich wegen des gesundheitlichen Zustandes des Beamten ausge-

sprochen worden, der sich aus dem erlittenen Verkehrsunfall entwickelt hat, so endet damit die Nachprüfbarkeit des Verwaltungsakts durch die ordentlichen Gerichte; es kann nicht geltend gemacht werden, die Pensionierung sei wegen der Unfallfolgen nicht sachlich geboten gewesen (BGH in st. Rspr. seit VersR 1959, 132 [134], ZB VersR 1961, 595 [596] und 638 [639]; 1967, 953 [954]; 1969, 75 [76] und 538; 1972, 975; 1983, 488; OLG Frankfurt/M. NZV 1993, 471 [472] = VRS 86 [1994] 17 [19]; OLG Bamberg OLG 1998, 231; KG KGR 1998, 416 [418]; OLG Karlsruhe VersR 1998, 1115 [1116] und OLG 1998, 431 [432]). Das Zivilgericht hat nur zu prüfen, ob die Frühpensionierung eine adäquate Folge des Unfalls ist (BGH VersR 1964, 1207 [1208]; 1969, 75 [76]), letztlich also, ob sich der gesundheitliche Zustand aus dem Verkehrsunfall entwickelt hat oder nicht.

3. Unerheblich ist in Fällen wie dem vorliegenden, ob der Beamte Vorerkrankungen hat, da der Schädiger bekanntlich keinen Anspruch hat, nur auf einen Gesunden zu treffen (BGHZ 132, 341 [345] = r+s 1996, 303; 137, 142 [145] = r+s 1998, 20; speziell für Fallgestaltungen wie der vorliegenden OLG Bamberg OLG 1998, 231; KG KGR 1998, 416 [418]; OLG Karlsruhe OLG 1998, 431 [432]; Drees VersR 1987, 739 [744 sub III 7]), solange nicht der adäquate Kausalzusammenhang oder der Rechtswidrigkeitszusammenhang unterbrochen worden ist, wie in den Fällen, wo anlässlich des Unfalls eine andere, zur Frühpensionierung in dem betreffenden Zeitraum führende Erkrankung zu Tage getreten ist (BGH VersR 1968, 800 [802]; OLG Hamm NZV 2001, 171 [172]), was die Berufungsführerin nicht konkret behauptet hat. Darüber hinaus liegt kein Rechtsfehler des Erstgerichts vor, in diesem Fall kein gesondertes Vorerkrankungsverzeichnis erholt zu haben. Denn die Kl. hat ein Gutachten vorgelegt, in der der Amtsarzt Dr. H bestätigt hat, dass die medizinische Vorgeschichte frei von relevanten Vorerkrankungen bzw. Unfällen ist. Soweit die Berufungsführerin auf das von der Kl. angestrebte Feststellungsverfahren wegen des Schwerbehindertengrades Bezug nimmt, fehlt es schon an einer nachvollziehbaren Differenzierung, welche der aufgelisteten Beschwerden aus der Zeit vor dem Unfall stammen sollen.

4. Ausweislich des erhaltenen psychiatrischen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. P ist bei der Kl. eine unfallbedingte chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD10 F45.41) und eine mittelgradige depressive Störung (F32.1) vorhanden. Die Ruhestandsversetzung der Kl. erfolgte aufgrund eines amtsärztlichen Gesundheitszeugnisses der Medizinischen Untersuchungsstelle der Regierung von O.v. 23.03.2010 (Dr. H), das letztlich die auch nunmehr vom gerichtlich bestellten psychiatrischen Sachverständigen diagnostizierten Beschwerden der Kl. enthält. Das LG durfte deshalb rechtsfehlerfrei davon ausgehen, dass die Frühpensionierung adäquate Folge des Unfalls war. Eine weitere Prüfung war entgegen der Rechtsauffassung der Berufungsführerin auch nicht veranlasst. Da die Bekl. bislang nicht vorgetragen hat, es im Übrigen derzeit nach Aktenlage auch nicht ersichtlich ist, dass die Kl. zwischenzeitlich wieder gesundet ist, bedarf es nicht der Spekulation, was sein wird, sollte sich die Kl. tatsächlich einmal wieder gesundheitlich rehabilitieren. Inwieweit die Kl. dann verpflichtet

sein könnte, aus Schadensminderungsgründen wieder eine Arbeitstätigkeit auszuführen, und in welchem Rahmen ihr dies überhaupt schon aus arbeitsmarkttechnischen Gründen möglich ist, braucht derzeit nicht geklärt werden (vgl. hierzu § 323 ZPO).

5. Soweit die Berufungsführerin die Beweiswürdigung des Ersturteils als zu knapp bzw. oberflächlich und deshalb als unzureichend beanstandet, ist auf Folgendes hinzuweisen: Selbst nach § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO muss der Tatrichter nur die für seine Überzeugungsbildung leitenden Gründe angeben. Es muss einerseits erkennbar werden, dass der Parteivortrag erfasst und in Betracht gezogen wurde und eine Auseinandersetzung mit dem Beweiswert eines Beweismittels erfolgt ist (Zöller/Greger a.a.O. § 286 Rn. 21). Diese Auseinandersetzung muss auch individuell und argumentativ sein (BGH NJW 1988, 566; OLG Oldenburg OLGR 1997, 206 [207 für die Würdigung eines Sachverständigengutachtens]; Schneider MDR 1998, 997 [1000 f.]; Pukall, Der Zivilprozess in der Praxis, 6. Aufl. 2006, Rn. 876). Der Tatrichter muss sich aber im Urteil nicht mit jedem denkbaren Gesichtspunkt, jeder Behauptung und jeder Zeugenaussage ausdrücklich oder gar ausführlich auseinandersetzen (RGZ 156, 314 [315]; BGHZ 3, 162 [175]; BGH NJW 1987, 1557 [1558]; BAG NZA 2003, 483 [484]; Senat, Beschl. v. 25.11.2005 – 10 U 2378/05 und v. 23.10.2006 – 10 U 3590/06; KG zfs 2007, 202 [204]; VRS 112 [2007] 328 [330]; NZV 2009, 390 (391); Zöller/Greger a.a.O.), erforderlich ist nur, dass sich aus den Gründen ergibt, dass eine sachgerechte Beurteilung i.S.v. § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO überhaupt stattgefunden hat (RG JW 1911, 946; 1912, 754; BGH a.a.O.; ferner BGHZ 126, 217 = NJW 1994, 3295 [3297 zu § 287 ZPO: Es muss eine Begründung vorhanden sein, „die wenigstens in groben Zügen sichtbar macht, dass die beachtlichen Tatsachen berücksichtigt und vertretbar gewertet worden sind“, insow. in BGHZ 126, 217, 219 n. abgedr.]; BAGE 5, 221 [224]; NZA 2003, 483 [484]; Senat, Beschl. v. 25.11.2005 – 10 U 2378/05 und v. 23.10.2006 – 10 U 3590/06; KG zfs 2007, 202 [204]; Thomas/Putzo/Reichold a.a.O. § 286 Rn. 5; Zöller/Greger a.a.O.). Nach § 313 Abs. 3 ZPO sollen die Entscheidungsgründe im Übrigen nur eine „kurze Zusammenfassung“ der Erwägungen enthalten, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Ein Gericht braucht deshalb nicht jedes Parteivorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu behandeln (BVerfG RdL 2004, 68 [unter II 1 a]; BGHZ 3, 162 [175]; 154, 288 [300 unter II 3 b bb (3)] = NJW 2003, 1943 [1947]; NJOZ 2005, 3387 [3388]; NJW 2011, 1442 [1446, Tz. 50]; BAG NZA 2005, 652 [653]; Senat, Beschl. v. 25.11.2005 – 10 U 2378/05). Allein der Umstand, dass sich die Gründe einer Entscheidung mit einem bestimmten Gesichtspunkt nicht ausdrücklich auseinandersetzen, rechtfertigt daher nicht die Annahme, das Gericht habe diesen Gesichtspunkt bei seiner Entscheidung nicht erwogen. Vielmehr bedarf es hierzu besonderer Umstände (vgl. BVerfG a.a.O.; BGH a.a.O.; BAG a.a.O.; Senat, Beschl. v. 25.11.2005 – 10 U 2378/05 und v. 23.10.2006 – 10 U 3590/06 sowie Urt. v. 06.10.2006 – 10 U 1963/06).

Der Berufungsführerin ist zwar Recht zu geben, dass die Begründung des LG lediglich in groben Zügen unter Bezugnah-

me auf die eingeholten Gutachten erläutert, weshalb es davon ausgeht, dass die Kl. unfallbedingt wegen einer psychischen Erkrankung frühpensioniert wurde, dennoch reicht die Begründung aus, war das sachverständige Ergebnis eindeutig.

a) Die Vorstellung der Bekl., der psychisch Erkrankte könnte doch immerhin noch eine sitzende Beamten-tätigkeit durchführen, stellt eine durch nichts begründete Behauptung dar, die als generalisierende unsachliche Verhöhnung von psychisch kranken Menschen, aber auch des Beamtentums, keiner weiteren Bemerkung mehr bedarf. Unverständlich erscheint der von der Bekl. behauptete Konflikt zwischen orthopädischen und psychiatrischen Gutachten. Ein derartiger Konflikt besteht nicht, da in den Gutachten unterschiedliche Verletzungen untersucht wurden.

b) Soweit die Berufungsführerin das vom Sachverständigen Prof. Dr. P angewandte Ausschlussprinzip angreift, überzeugt der Berufungsvortrag ebenfalls nicht. Der Senat kann als Spezialsenat für Verkehrsunfälle aller Art aus einer Vielzahl erholter psychiatrischer Gutachten feststellen, dass regelmäßig der psychiatrisch tätige Sachverständige bezüglich der Frage der Unfallkausalität mit dem Ausschlussprinzip arbeiten muss, also zu ermitteln hat, ob es nicht andere Ursachen für die von der Kl. geklagten und attestierten Beschwerden gibt. Ursache ist letztlich der Stand der medizinischen Wissenschaft, der noch nicht in der Lage ist, in jedem Fall die maßgeblichen Ursachen psychischer Erkrankungen und ihre Auswirkungen auf den Körper zu beschreiben.

c) Soweit sich die Berufungsführerin auf ein nach dem Ersturteil erholtes Gutachten des medizinischen Instituts für transkulturelle Kompetenz (MITK) vom 17.12.2014 bezieht, rechtfertigt diese ärztliche Stellungnahme keine ergänzende Beweiserhebung. Zunächst ist schon festzuhalten, dass der Stellungnahme nicht zu entnehmen ist, welche Akten die D. A. GmbH an den Facharzt B gesandt hat, also ob dieser zumindest über die Faktenlage der gerichtlich bestellten Sachverständigen verfügte. Jedenfalls hat dieser im Gegensatz zu den Gerichtsgutachtern die Kl. nicht persönlich untersucht.

aa) Soweit dort bemängelt wird, der Sachverständige Prof. Dr. P hätte den Angaben der Kl. nicht glauben dürfen, weil die Angaben „geprägt durch Inkonsistenz und Widersprüche“ seien, überzeugt die Begründung hierzu nicht. Der Facharzt B setzt sich nicht mit der Frage auseinander, wonach festgestellt wurde, dass die von der Kl. beklagten Schmerzen und Beschwerden gerade weitgehend nicht körperlich begründbar sind. Dies ist Symptom des psychischen Beschwerdebilds und rechtfertigt nicht die Annahme, die Kl. würde unwahre Angaben machen. Dass die Angaben der Kl. bezüglich der Einschränkungen im Alltag je nach Zeitpunkt der Begutachtung variieren, spricht für die Glaubhaftigkeit der Angaben. Selbst ein medizinischer Laie weiß, dass der Gesundheits- und Krankheitszustand von Menschen nicht jeden Tag konstant ist, sondern unterschiedlich, mit besseren und schlechteren Episoden verläuft. Bezüglich der Tatsache, dass eine neuropsychologische Untersuchung erst am Nachmittag angesetzt

wurde, kann nicht nachvollzogen werden, weshalb dies die Glaubhaftigkeit der Angaben der Kl. in Zweifel ziehen soll.

bb) Soweit angemahnt wird, dass ausführliche nervenärztliche Berichte über den Verlauf der Behandlung über 5 Jahre fehlen, ist eine Relevanz für die hier entscheidende Frage, ob die Frühpensionierung eine adäquate Folge des Unfalls war, nicht ersichtlich. Gleiches gilt für die Frage der Überprüfung der von der Kl. nach der Pensionierung behauptet eingenommenen Medikamente.

cc) Inwieweit die Diagnose der gerichtlich bestellten Sachverständigen anderen Gutachten widersprechen soll, wird nicht näher erläutert.

6. Auch sachlich-rechtliche Fehler sind nicht ersichtlich. Entgegen der Rechtsauffassung der Bekl. liegt keine unzutreffende Schadensberechnung vor. Die von der Berufungsführerin in der Berufungsbegründung vorgenommene Schadensberechnung missachtet das Quotenvorrecht des Beamten (vgl. hierzu BGHZ 22, 136; BGH VersR 1998, 639; OLG Brandenburg SP 2012, 6). Dieses Vorrecht bedeutet, dass in den Fällen, in denen einem Beamten trotz der aus Anlass des Schadensereignisses erbrachten Leistungen des Dienstherrn ein Schaden verblieben ist, der Schädiger (bzw. dessen Haftpflichtversicherer) aber nur für einen Teil des entstandenen Schadens aufkommen muss, der Beamte mit Vorrang vor dem Dienstherrn, der wegen seiner Leistungen aus übergegangenem Recht Schadensersatzansprüche geltend macht, seinen Restschaden aus der Haftungsquote des Schädigers (bzw. dessen Haftpflichtversicherers) liquidieren kann (BGH VersR 1998, 639). Bezüglich der Anrechnung der vom Dienstherrn bezahlten Versorgungsbezüge handelt es sich nicht um einen Vorteil, der erst nach der Berechnung des Schadens abgezogen werden darf (vgl. etwa Senat, Urt. v. 15.09.2006 – 10 U 2749/06 n.v.), sondern um die Frage des Forderungsübergangs (vgl. hierzu Jahnke, Der Verdienstausfall im Schadensersatzrecht, 4. Aufl. 2015, § 2 Rd. 104). Es ist deshalb richtigerweise der tatsächlich gezahlte Rentenbetrag von dem Betrag der aktiven Bezüge abzuziehen und die Differenz zu quoteln (vgl. hierzu OLG Brandenburg, a.a.O.). Die Bekl. ist insoweit geschützt, als ihr (zulasten des Dienstherrn der Kl.) übergegangene Ansprüche nur in der Hälfte der Aktivbezüge abzügl. der hier zugesprochenen Beträge entgegengehalten werden können.

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rspr. abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rspr. eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Kollision beim einhändigen Radfahren

1. Gemäß § 28 Abs. 1 StVO darf mit dem Fahrrad grundsätzlich einhändig gefahren und auch Hunde dürfen am Rad geführt werden.
2. Im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB stellt es eine Obliegenheitsverletzung dar, wenn der Radfahrer eine Gefahrensituation von hinten hätte erkennen können und besonders gefährliche Situationen nicht in seiner Fahrweise berücksichtigt. (Leitsätze der Redaktion)

Urteil des LG Münster vom 16.12.2015 – 01 S 56/15

■ Aus den Gründen:

I. Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Steinfurt vom 09.04.2015 (Bl. 64 ff d.A.).

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen eines Sturzes von seinem Fahrrad am 13.05.2014. Der Kläger fuhr mit der linken Hand am Lenker auf seinem Fahrrad am rechten Straßenrand des Borghorster Weges in Horstmar. In der rechten Hand hielt er die Leine für seine zwei Schäferhunde. Der Kläger näherte sich von hinten der Beklagten, die auf dem Grünstreifen am linken Straßenrand lief. Ihr Hund befand sich unangeleint wenige Meter hinter ihr. Als sich der Kläger der Beklagten näherte, bewegte sich der Hund der Beklagten auf den Kläger zu. Der Kläger bremste und kam deshalb zu Fall. Hierdurch kam es zu einer Risswunde zwischen Daumen und Zeigefinger der rechten Hand. Der Kläger musste mit ca. 20 Stichen genäht werden. Die Fäden wurden am 28.05.2014 gezogen, der Kläger war noch bis zum 31.05.2014 krankgeschrieben. Ferner erlitt der Kläger Prellungen an den Schienbeinen. Schmerzen und Bewegungseinschränkung bestanden für drei Wochen.

Der Kläger begehrt ein Schmerzensgeld von mindestens 1.500 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.06.2014, Schadensersatz für ein beschädigtes Handy, Attestkosten und eine Unkostenpauschale von weiteren 100 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.06.2014 sowie vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 255,85 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.01.2015.

Auf die mündliche Verhandlung vom 19.02.2015 hat das Amtsgericht Steinfurt im Verkündungstermin am 09.04.2015 ein Urteil verkündet, das dem Kläger am 16.04.2015 zugestellt wurde. Das Amtsgericht hat die Beklagte hinsichtlich des Schmerzensgeldes zu einer Zahlung von 200 Euro unter Anrechnung eines Mitverschuldens des Klägers von 75 % nebst Zinsen, zur Zahlung von weiterem Schadensersatz in Höhe von 31,25 Euro nebst Zinsen sowie zur Freistellung von außergerichtlichen

Rechtsanwaltskosten in Höhe von 83,54 Euro nebst Zinsen verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Amtsgericht darauf abgestellt, dass durch das einhändige Fahren über eine längere Strecke und das Führen der zwei großen Schäferhunde an der Leine mit der rechten Hand die Stabilität des Klägers auf dem Fahrrad deutlich eingeschränkt sei. Der Kläger habe den Lenker nicht an zwei Punkten, sondern nur in einem Punkt fixiert. Der Kläger müsse jedoch so Fahrrad fahren, dass er sich der im Verkehr erforderlichen Manöver vorsieht. Anders als bei einer zweiten freien Hand könne der Kläger wegen der in der rechten Hand geführten Leine die rechte Hand auch nicht sofort wieder in den Lenker nehmen, um einer plötzlich auftretenden Gefahr zu begegnen. Hierbei hat das Amtsgericht zu Gunsten des Klägers angenommen, dass man grundsätzlich mit dem Fahrrad einhändig fahren dürfe und nach § 28 Abs. 1 StVO auch Hunde am Rad geführt werden dürfen. Verschärft sei die Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 254 Abs. 1 BGB dadurch, dass der Kläger die Gefahr hätte erkennen können. Denn er habe sich dem Hund der Beklagten von hinten genähert und damit rechnen müssen, dass dieser Hund auf seine zwei großen Hunde reagieren würde.

In einem in der mündlichen Verhandlung vom 19.02.2015 nachgelassenen Schriftsatz hat der Kläger vorgetragen, dass er nach der Vollbremsung mit den Beinen ins Straucheln geraten sei, als er sich mit diesen auf dem Boden abstützen wollte (Bl. 44 d.A.). Dies hat das Amtsgericht als widersprüchlich zur persönlichen Anhörung im Termin eingeschätzt.

Zweitinstanzlich verfolgt der Kläger seine weitergehenden mit der Klage geltend gemachten Ansprüche weiter. Die Parteien wiederholen und vertiefen ihren bisherigen Vortrag.

Der Kläger beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag i.H.v. 200 Euro ein weiteres Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 07.06.2014 zu zahlen;
2. die Beklagte ferner zu verurteilen, an den Kläger über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag von 31,25 Euro weitere 18,75 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 07.06.2014 zu zahlen;
3. die Beklagte überdies zu verurteilen, den Kläger von der Honorarforderung seiner Prozessbevollmächtigten über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag im Umfang von 83,54 Euro von weiteren 172,31 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 22.01.2015 freizustellen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

II. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat in dem angefochtenen Urteil zu Recht weitergehende Ansprüche des Klägers verneint.

I. Zunächst steht dem Kläger kein weitergehender Schmerzensgeldanspruch über die zuerkannten 200 Euro hinaus nebst Zinsen zu.

a. Insbesondere ergibt sich kein weitergehender Anspruch aus § 833 S. 1 BGB. Nach § 833 S. 1 BGB besteht ein Schadensersatzanspruch, wenn durch ein Tier der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt wird. Die Voraussetzungen der Gefährdungshaftung nach § 833 S. 1 BGB liegen unproblematisch vor.

Das Amtsgericht ist von einem grundsätzlich anzusetzen Schmerzensgeld von 800 Euro ausgegangen und hat hierauf eine Mitverschuldensquote von 75 % angewendet. Zwar ist der Erkenntnisweg des Amtsgerichts methodisch ungenau, indes begegnet das Ergebnis keinen Bedenken.

Grundsätzlich muss sich der Geschädigte auch bei einem Anspruch aus Gefährdungshaftung trotz des Wortlauts des § 254 Abs. 1 („Verschulden“) eine von ihm zu vertretende Sach- oder Betriebsgefahr anrechnen lassen (MüKoBGB/Oetker BGB § 254 Rn. 12-16, beck-online). Da § 253 Abs. 2 BGB eine Ausnahmeregelung zu § 253 Abs. 1 BGB darstellt, wird das Mitverschulden bei einem Schmerzensgeldanspruch entgegen der sonst üblichen Systematik bereits im Rahmen der Bemessungsfaktoren berücksichtigt; eine Quotelung, die für den materiellen Schaden vorgenommen wurde, kann nicht auf das Schmerzensgeld mit seinen anderen Bemessungsfaktoren übertragen werden (BeckOK BGB/Spindler BGB § 253 Rn. 61-62, beck-online).

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sind vorliegende folgende Faktoren zu berücksichtigen: Der Kläger erlitt als Rechtshänder eine Risswunde an der rechten Hand, die mit 20 Stichen genäht werden musste. Nach 15 Tagen wurden die Fäden gezogen. Der Kläger war 18 Tage krankgeschrieben. Der Kläger erlitt Prellungen an den Schienbeinen. Schmerzen und Bewegungseinschränkungen bestanden für einen Zeitraum von drei Wochen. Es verbleibt eine Narbe.

Indes ist auch die äußerst gefährliche Fahrweise des Klägers mit zwei Hunden an der Leine und der Leine in der rechten Hand zu berücksichtigen. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass sowohl das einhändige Fahrradfahren als auch das Führen von Hunden vom Fahrrad aus nach § 28 Abs. 1 S. 4 StVO grundsätzlich erlaubt sind. Das Zusammenspiel beider Verhaltensweisen im vorliegenden Fall stellte sich als besonders risikoe erhöhend dar, was seinen Niederschlag auch in den gesetzlichen Bestimmungen findet: § 28 Abs. 1 S. 3 und 4 StVO verbieten im Interesse der Verkehrssicherheit grundsätzlich das Führen von Fahrzeugen aus, „wovon nur größere (folgsame) Hunde hinter Fahrrädern ausgenommen sind“ (BHJJ/Janker StVO § 28 Rn. 1-13, beck-online; Hervorhebung nicht im

Original). Jegliche Einflüsse auf die Verkehrssicherheit wie bei Einflüssen auf den Lenker (vgl. OLG Köln, NJW-RR 2003, 884) sind zu vermeiden. Der Fahrzeugführer im Sinne der StVO und in diesem Fall der Fahrradfahrer muss sicherstellen, dass seine Beherrschung des Fahrrades durch das Tier nicht beeinträchtigt wird (BHJJ/Heß StVO § 23 Rn. 15a, beck-online). So wie der Kläger seine Hunde geführt hat, kann er im Fall des Abbiegens keine Richtungsanzeige abgeben. Beim Abbiegen nach rechts ist dies auf Grund der in der rechten Hand geführten Hundeleine nicht möglich. Nach links wäre eine Richtungsanzeige lediglich unter Missachtung des Verbotes des freihändigen Fahrradfahrens möglich. Und auch die Beherrschung des Fahrrades wird durch das Halten der Leine offenkundig beeinträchtigt. Der rechte Arm steht nicht zur Verfügung, um Einwirkungen auf das Gleichgewicht in ausreichender Form zu kompensieren. Auch kann die rechte Hand nicht unmittelbar zum Lenker geführt werden, wenn eine Gefahrenlage unerwartet auftritt. Zumal dies nur möglich wäre, wenn die Leine losgelassen wird, was wiederum im Geltungsbereich des kommunalen Leinenzwangs rechtswidrig wäre.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass es spezielle Halterungen für das Fahrrad gibt, mit denen eine Hundeleine gefedert an dem Fahrrad befestigt werden kann und die dem Fahrradfahrer so beide Hände zum Führen des Fahrrades zur Verfügung lassen.

Der Kläger näherte sich außerdem von hinten der Beklagten und ihrem Hund und hätte zumindest erkennen können, dass dieser nicht angeleint gewesen ist. Aber auch bei einem angeleinten Hund hätte er reagieren müssen. Zumindest hätte er auch die rechte Hand an den Lenker nehmen und die Geschwindigkeit reduzieren, wenn nicht gar absteigen müssen. Auch bei der Begegnung mit angeleinten Hunden ist es nicht auszuschließen, dass zumindest der dem Kläger unbekannt Hund auf den Kläger, das Fahrrad oder die eigenen Hunde des Klägers reagiert und hierdurch eine potenziell gefährliche Verkehrssituation entsteht.

Die Verletzungen des Klägers sind auch nicht derartig schwer, dass ein Schmerzensgeld nach seinen Vorstellungen von mindestens 1.500 Euro in Betracht käme. Gerade die Entscheidung des OLG Hamm, NVZ 2008, 564, die der Kläger zur Annahme eines Anscheinsbeweises heranzieht, spricht gegen diese Höhe des Schmerzensgeldes. Im dortigen Fall ist ohne Mitverschulden ein Schmerzensgeld von 3.500 Euro ausgeurteilt worden. Dort hatte die Geschädigte einen Wirbelbruch und erhebliche Bewegungseinschränkungen über mehrere Monate zu beklagen, erst nach vier Monaten und einem Krankenhausaufenthalt waren die restlichen Beschwerden abgeklungen.

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren steht dem Kläger bei einer Gesamtbetrachtung lediglich ein Schmerzensgeld in Höhe der vom Amtsgericht zuerkannten 200 Euro zu.

b. Es besteht auch kein weitergehender Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 28 Abs. 1 StVO und § 5 Abs. 1 der Verordnung über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und

Ordnung im Gebiet der Stadt Horstmar vom 11.03.2008. Selbst wenn ein Verstoß hiergegen vorläge und es sich um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB handeln sollte, gelten die gleichen Erwägungen wie oben im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB.

c. Mangels weitergehenden Hauptanspruchs besteht auch kein weitergehender Zinsanspruch.

2. Ferner steht dem Kläger nach den Feststellungen des Amtsgerichts kein Schadensersatzanspruch über die vom Amtsgericht ausgeurteilten 31,25 Euro nebst Zinsen hinaus zu. Die Faktoren der Gesamtbetrachtung bei der Bemessung des Schmerzensgeldes (siehe oben) führen bei den materiellen Schäden im Rahmen des Mitverschuldens nach § 254 Abs. 1 BGB zu einer Mitverschuldungsquote von 75 % zu Lasten des Klägers. Überdies erscheint es fraglich, ob außerhalb von Verkehrsunfällen im engeren Sinne überhaupt die Schadensposition einer Kostenpauschale erstattungsfähig ist. Mangels weitergehenden Hauptanspruchs besteht auch kein weitergehender Zinsanspruch.

3. Aus den gleichen Gründen kann keine weitergehende Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen verlangt werden.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

*Freundlicherweise eingereicht von Rechtsanwalt
Reinhold Gronheid, Ibbenbüren*

Unfallschäden nach Verkauf

§§ 286, 288 BGB, §§ 91 a, 92 Abs. 2 ZPO, § 709 ZPO

1. Unfallschäden, die erst nach Verkauf des reparierten Unfallfahrzeuges auftreten, sind vom Schadensersatzanspruch des Unfalles umfasst. (amtlicher Leitsatz)

**Urteil des AG Hamburg-Barmbek v. 19.02.2016 –
821 C 228/13 –**

■ Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist tenorierten Umfangs begründet und hat lediglich hinsichtlich der weiteren Sachverständigenkosten keinen Erfolg.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit im Hinblick auf die nachträglich gezahlten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten übereinstimmend für erledigt erklärt haben, bedarf es der Darstellung der Entscheidungsgründe nicht.

Die Klägerin hat Anspruch auf restlichen Schadensersatz in Höhe der weiteren Reparaturkosten wegen der Beschädigung

der Antriebswelle bei dem streitgegenständlichen Unfall vom 21.9.2010.

Die Klägerin ist als Alleinerbin des ursprünglichen Klägers aktivlegitimiert und hat den Rechtsstreit aufgenommen. Die 100-prozentige Haftung der Beklagten für die Verursachung des Unfalls ist ebenso wie die Kosten für die Reparatur der Antriebswelle unstreitig. Die hier geltend gemachten Kosten für die Reparatur der Antriebswelle stellen eine sogenannte Schadensenerweiterung dar, die die Klägerin jedenfalls nach Abtretung der Forderung seitens des Autohauses W im eigenen Namen geltend machen kann. Auf die Weiterveräußerung respektive die Inzahlunggabe des beschädigten oder instandgesetzten Fahrzeugs kommt es nicht an. Auch wenn der ehemalige Eigentümer das Fahrzeug weitergenutzt hätte, stünde ihm der erweiterte Schadensersatz zu. Danach ist er auch nach einer Weiterveräußerung nicht anders zu stellen, als hätte er das Fahrzeug selbst genutzt. Der Schaden an der Antriebswelle beruht auf dem streitgegenständlichen Unfall. Das steht zur Überzeugung des Gerichts nach Einholung des Sachverständigenutachtens, dem das Gericht folgt und auf das zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, sowie der Aussage des Zeugen ... für die Gleiches gilt, fest.

Der Sachverständige hat nachvollziehbar dargelegt, dass die Beschädigung der Antriebswelle mit hoher Wahrscheinlichkeit bei dem Unfall eingetreten ist. Aus den ausgewerteten Fotos des verunfallten Fahrzeugs ergibt sich ein rechtwinkliger bzw. sehr schräger Anstoß am rechten Vorderrad/Radlauf. Die Radeinstellungen sind nicht mehr parallel. Danach ergibt sich eine Abweichung der Spurweiten von ca. 5° und mithin eine Achsverformung, die durch eine hohe axiale Belastung während des Anstoßes verursacht worden ist. Dabei ist es ohne weiteres möglich die Lager der Antriebswellen zu beschädigen, die auf derartige seitliche Belastungen nicht ausgelegt sind. Wenngleich die Originalantriebswelle nicht mehr zur Begutachtung vorgelegen hat, hat der Sachverständige eine Schädigung durch Laufleistungsbedingten Verschleiß ausgeschlossen in Anbetracht der geringen Laufleistung von knapp 10.000 km zum Unfallzeitpunkt bzw. zum Zeitpunkt des Auftretens der Geräusche.

Allein ein Materialfehler oder ein Unfall nach Verkauf an den Zeugen Herrn S. und die letztlich erfolgte Reparatur käme nach Ansicht des Sachverständigen noch als Schadensursache in Betracht.

Der Sachverständige hat die vorhandenen Anknüpfungstatsachen vollständig verwertet und gewürdigt und soweit erforderlich Zusatztatsachen ermittelt. Seine Schlussfolgerungen sind plausibel und nachvollziehbar. Verstöße gegen Denkgesetze oder Regeln der Technik sind nicht ersichtlich und werden von den Parteien auch nicht geltend gemacht. Die Kompetenz des Sachverständigen zur Beantwortung der Beweisfrage ist gerichtsbekannt und von den Parteien nicht in Zweifel gezogen worden.

Ein zwischenzeitlicher Unfall mit ähnlichem Verlauf wie der streitgegenständliche in der Zeit zwischen Erwerb des Kfz durch den Zeugen Si und der nachfolgenden Reparatur kann

nach dessen Aussage ebenfalls ausgeschlossen werden. Der Zeuge hat klar und deutlich bekundet, dass es in der Zwischenzeit nicht zu einem Schadensereignis gekommen ist. Anhaltspunkte für Erinnerungs- oder Wahrnehmungsfehler oder gar die bewusste Unwahrheit seiner Aussage hegen nicht vor. Dies gilt um so mehr als der Zeuge die Geräusche, die schließlich auf die Beschädigung der Antriebswelle hindeuteten, bereits nahezu unmittelbar nach dem Kauf bei der Verkäuferin moniert hat. Hätte diese frische Unfallspuren im Zusammenhang mit der Mangelmeldung festgestellt, erscheint es ausgeschlossen, dass sie den Schaden zunächst auf eigene Kosten repariert hätte.

Der von dem Sachverständigen ebenfalls als mögliche Ursache genannte Materialfehler ist mit dem notwendigen Grad an Wahrscheinlichkeit auszuschließen. Notwendig ist eine Wahrscheinlichkeit, die vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie endgültig verstummen zu lassen. Der Ehemann der Klägerin hat im Mai 2008 einen Neuwagen erworben, der zum Zeitpunkt des Unfallereignisses 2 Jahre und 4 Monate alt gewesen ist. Zwar hat der Sachverständige ausgeführt, Schäden an Antriebswellen machten sich nicht unmittelbar, sondern zunächst nur bei starkem Lenkeinschlag geräuschlich bemerkbar. Dass der Ehemann der Klägerin während der 2 Jahre und 4 Monate und den 10.000 gefahrenen Kilometern keinen starken Lenkeinschlag vorgenommen hat und ihm eine Geräuscentwicklung nicht aufgefallen wäre, kann nicht angenommen werden. Danach hätte es nahegelegen die Gewährleistungsrechte in Anspruch zu nehmen, statt ein schadhaftes Fahrzeug mit Geräuschen weiterzufahren.

Einen weitergehenden Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Gutachterkosten für die nachträgliche Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts hat die Klägerin nicht. Die Einholung des Gutachtens war obsolet. Es liegt auch für einen Laien auf der Hand, dass bei einem nahezu neuwertigen Fahrzeug mit einem Anschaffungswert von über 20.000,- € und nachgewiesenen Reparaturkosten von etwa 5.000,- € eine Schadensenerweiterung um ca. 1.300,- € keinen wirtschaftlichen Totalschaden zur Folge hat und damit eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis ausscheidet.

Die Klägerin hat Anspruch auf Ausgleich des Verzugs Schadens. Danach kann sie restliche vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten verlangen. Die sind richtig berechnet. Weiterhin hat die Beklagte den Zinsschaden ab Verzugsbeginn zu erstatten, §§ 286, 288 BGB. Trotz Aufforderung hat die Beklagte die Reparaturkosten nicht erstattet und hat sich mit der Zahlung zum tenorierten Zeitpunkt in Verzug befunden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 a, 92 Abs. 2 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat die Beklagte die Kosten zu tragen. Mit der Zahlung nach Klagerhebung hat die Beklagte den Anspruch letztlich anerkannt. Einwendung hat sie nicht erhoben. Die Zuvielforderung der Klägerin ist geringfügig.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Der Auslandsverwendungszuschlag beim Verdienstausfallschaden

§ 842 BGB, § 11 S. 1 StVG, §§ 58a, 56 BbesG, §§ 1 ff. AuslVZV

Bei der Berechnung des Anspruchs auf Ersatz von Verdienstausfall ist der Auslandsverwendungszuschlag grundsätzlich als Einkommen des Verletzten zu berücksichtigen.

BGH, Urt. v. 27.10.2015 – VI ZR 183/15 – (r+s 2016, 42)

Kaskoversicherung und Markenwerkstatt

AKB 2008 A.2.7.1 b)

1. In der Fahrzeugkaskoversicherung können auch fiktive Aufwendungen für die Reparatur in einer markengebundenen Werkstatt als „erforderliche“ Kosten i.S.v. A.2.7.1 b) AKB 2008 anzusehen sein.
2. Dies ist zum einen dann zu bejahen, wenn die fachgerechte Wiederherstellung des Fahrzeugs nur in einer markengebundenen Werkstatt erfolgen kann, zum anderen aber regelmäßig auch dann, wenn es sich um ein neueres Fahrzeug oder um ein solches handelt, das der VN bisher stets in einer markengebundenen Fachwerkstatt hat warten und reparieren lassen.

BGH, Urt. v. 11.11.2015 – IV ZR 426/14 – (Zfs 2016, 29)

Fahrtenbuchauflagen und Streitwert

StVZO §§ 31a, 69a V Nr. 4, GKG §§ 39, 52 I, 68 I, RVG § 32 II

Bei der Bemessung des Streitwerts für eine Mehrzahl von Betriebsfahrzeugen ist ein „Mengenrabatt“ gestaffelt nach Zehnergruppen nicht zu gewähren; es verbleibt vielmehr bei dem Grundsatz, dass der Streitwert durch Multiplikation der Zahl der Fahrzeuge mit dem in der Empfehlung Nr. 46.11 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 vorgeschlagenen Betrag von 400,- EUR je Monat zu ermitteln ist (Anschluss an OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 29.01.2013 – OVG MAGDEBURG Aktenzeichen 3M72712 3 M 727/12 - NVWZ-RR 2013, NVWZ-RR Jahr 2013 Seite 663). (amtlicher Leitsatz)

VGH Mannheim, Beschl. v. 12.11.2015 – 10 S 2047/15 – (BeckRS 2015, 55113)

Eigentumsnachweis – Zulassungsbescheinigung vs. § 1006 BGB

BGB 1006 I; SaarlPolG § 24

Das Eigentum an einem Kraftfahrzeug ergibt sich weder aus Teil I noch aus Teil II der Zulassungsbescheinigung.

OVG Saarlouis, Beschl. v. 28.08.2015 – 1 A 5/15 – (NJW 2016, 344)

Benzinklausel in der PHV

BB PHV

1. Der Ausschluss von Haftpflichtansprüchen in der Privathaftpflichtversicherung wegen Schäden, die durch den Gebrauch eines Kraftfahrzeugs verursacht sind („kleine Benzinklausel“), setzt voraus, dass sich ein Gebrauchsrisiko des Fahrzeugs verwirklicht und zu einem Schaden geführt hat (Anschluss an BGH, Urt. v. 13.12.2006, IV ZR 120/05, BGHZ 170, 182 = r+s 2007, 102 – „Heizlüfter“).
2. „Gebrauch eines Fahrzeugs“ kann auch eine vom Eigentümer oder Halter vorgenommene Reparatur an dem Fahrzeug sein, wenn sich hierbei die besonderen Gefahren des Fahrzeugs auswirken.
3. Entsteht bei Reparaturarbeiten mit einem Schweißgerät ein Brand, verwirklicht sich regelmäßig (und so hier) nicht das typische Gebrauchsrisiko des Fahrzeugs, sondern das des Schweißgeräts, mögen die Schweißarbeiten auch den Zweck gehabt haben, das Fahrzeug für den Gebrauch in stand zu setzen.

Der verursachte Schaden steht dann dem Kraftfahrzeugrisiko bei natürlicher Betrachtung nicht näher als dem Privatrisko. Deshalb greift (wie im „Heizlüfter“-Fall BGHZ 170, 182) der Deckungsausschluss der kleinen Benzinklausel nicht.

OLG Hamm, 02.10.2015 – 2 U 139/14 – (r+s 2016, 32)

Haftung des Waschanlagenbetreibers

BGB § 280 I

1. Der Betreiber einer Waschanlage ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass Fahrzeuge in der Waschanlage durch den Waschvorgang nicht beschädigt werden.
2. Ist die Waschanlage konstruktionsbedingt nicht für serienmäßig ausgerüstete Pkw eines bestimmten Fahrzeugtyps geeignet (hier: Renault Wind & Day TCe 100), haftet der Betreiber der Waschanlage für Schäden am Fahrzeug durch den Waschvorgang (hier: Abriss des serienmäßigen Spoilers).

OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.6.2015 – 9 U 29/14 – (Beck RS 2015, 16246)

„Unsinniges“ Verkehrsschild

StVG § 7 Abs. 1, § 17 Abs. 1, 2; StVO § 10 S. 1, § 41 Abs. 1 Zeichen 250

1. Die Anordnung durch ein Verkehrszeichen 250 („Verbot für Fahrzeuge aller Art“) kann ausnahmsweise nichtig sein, wenn die Anordnung – für jeden Verkehrsteilnehmer erkennbar – unsinnig ist. (Hier: Die Beschilderung erlaubt die Einfahrt in eine Sackgasse, verbietet aber die Ausfahrt aus der Sackgasse.) (amtl. Leits.)
2. Ob ein „anderer Straßenteil“ im Sinne von § 10 Satz 1 StVO vorliegt – mit besonderen Pflichten für den Einfahrenden –, richtet sich nach dem äußeren Gesamteindruck der örtlichen Verhältnisse; der Umstand, dass eine Straße wegen einer Baustelle zeitweise nur für Anlieger freigegeben ist, macht – für sich allein – diese Straße noch nicht zu einem „anderen Straßenteil“. (amtl. Leits.)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.6.2015 – 9 U 18/14 – (r+s 2015, 623)

Unfall in der Vollkaskoversicherung

VVG 3 81, AKB (2008) A.2.3.3

Weist ein Fahrzeug Beschädigungen auf, die auf eine Gewaltwirkung von außen zurückgehen, liegt damit in der Vollkaskoversicherung der VersFall „Unfall“ vor. Daher bedarf es keines Nachweises, dass die Beschädigungen am Fahrzeug mutwillig herbeigeführt worden sind. (Anschluss an BGH, Urt. v. 25.6.1997 – IV ZR 245/96 –, Rn. 10, juris). (amtl. Leits.)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.6.2015 – 12 U 421/14 – (ZfS 2016, 32)

Linksabbiegender Pkw und querender Radfahrer

§§ 1 Abs. 2, 9 Abs. 3 StVO

Biegt ein Pkw an einer Kreuzung nach links in eine andere Straße ein und kollidiert dort mit einem Radfahrer, der die Straße unter Missachtung einer für ihn Rotlicht zeigenden (hier: kombinierten Fußgänger-Radfahrer-)Ampel überquert, liegt kein Verstoß gegen die Wartepflicht des Linksabbiegers nach § 9 Absatz III StVO, sondern allenfalls eine Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach § 1 Absatz II StVO vor.

Thüringisches OLG, Beschl. v. 07.09.2015 – 1 OLG 161 SsRs 53/15 (93) – (SVR 2016, 38)

Verkehrssicherungspflicht für abgestelltes Fahrrad

BGB § 823 I

1. Das Abstellen eines Fahrrads löst eine Verkehrssicherungspflicht aus, wonach derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle für Dritte schafft oder andauern lässt, diejenigen Vorkehrungen zu treffen hat, die erforderlich und ihm zumutbar sind, um eine Schädigung Dritter möglichst zu verhindern. Der Halter eines Fahrrads, der dieses neben parkenden Fahrzeugen an einen Fahrradständer lediglich anlehnt, ohne es anzuketten, verletzt diese Verkehrssicherungspflicht. (Leitsatz der Redaktion).

LG Köln, Urt. v. 25.08.2015 – 11 S 387/14 – (BeckRS 2015, 15279)

Unzulässiger Einspruch per E-Mail im OWi-Verfahren

§§ 67, 70 OWiG

1. Ein Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid mittels E-Mail ist ohne qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz nicht formwirksam.
2. Eine Formwirksamkeit des eingelegten Einspruchs ergibt sich auch nicht daraus, dass die Verwaltungsbehörde den Einspruch als zulässig angesehen und unter Ausführungen zur Sache beim Betroffenen angefragt hat, ob er den Einspruch zurücknehmen wolle. Durch die Sachprüfung der Verwaltungsbehörde wird die gerichtliche Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht präjudiziert.

LG Münster, Beschl. v. 12.10.2015 – 2 Qs-89 Js 1834/15-76/15 (zfs 112,2016)

„Grüner“ Bremser

§ 4 Abs. 1 Satz. 2 StVO, §§ 7, 17 Abs. 1, 2 StVG, § 115 VVG

Der durch Grün bevorrechtigte Fahrzeugführer ist gehalten, die Grünphase einer Ampel auszunutzen, um einen ungehinderten Verkehrsfluss zu gewährleisten. Bremst er während der Grünphase ohne zwingenden Grund vor dem Kreuzungsbereich stark ab und fährt das nachfolgende Fahrzeug auf, ist der gegenüber dem Auffahrenden sprechende Anscheinsbeweis erschüttert. (amtlicher Leitsatz)

LG Saarbrücken, Urt. v. 20. 11. 2015 – 13 S 67/15 – (r+s 2016, 94)

Wenden auf einer Bundesstraße

StVG § 17 Abs. 1; StVO § 9 Abs. 5

1. Eignet sich ein Verkehrsunfall in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Wendemanöver eines Fahrzeugs, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Wendende seine Sorgfaltspflichten verletzt und dadurch den Unfall verursacht hat.
2. Dieser Anscheinsbeweis ist erschüttert, wenn das auf das bereits gewendete Fahrzeug auffahrende Motorrad nach dem Anfahren auf mindestens 120 km/h beschleunigt wurde und dadurch die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 140 % überschreitet.

LG Wuppertal, Urt. v. 14.08.2015 – 2 O 142/14 – (r+s 2015, 620)

Kausalitätsgegenbeweis des Versicherers bei § 142 StGB

VVG § 28 Abs. 3

Hat sich ein VN unerlaubt vom Unfallort entfernt, kann aber das Unfallgeschehen alsbald aufgrund der Beobachtung von Zeugen einschließlich der Frage einer alkoholischen Beeinflussung des VN aufgeklärt werden, so ist der VR wegen Führung des Kausalitätsgegenbeweises nicht leistungsfrei. (Leitsatz der Schriftleitung)

AG Dortmund – 436 C 5546/13 – (ZfS 2015, 395)

Zusatzschild „Elektrofahrzeuge“

StVG § 24; StVO § 12 Abs. 3 Nr. 2

Ein Verstoß gegen ein nicht auf gesetzlicher Grundlage beschildertes Parkverbot durch ein erfundenes Zusatzschild „Elektrofahrzeuge“ stellt keine Ordnungswidrigkeit dar, weil es sich hierbei nicht um eine Anordnung aufgrund einer Rechtsverordnung i.S.d. § 24 StVG handelt.

AG Lüdinghausen – 19 OWi-89 Js 1159/15-88/15 – (ZfS 2015, 590)

Akteneinsichtsrecht des Betroffenen

StPO § 147; OWiG §§ 46, 62

Der Betroffene hat schon im Verwaltungsverfahren einen Anspruch auf Überlassung der Rohmessdaten in verschlüsselter Form, um die Grundsätze des fairen Verfahrens, aber auch um den erforderlichen Bestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen abzusichern.

AG Weißenfels – 10 AR 1/15 – (ZfS 2015, 592)

Buchbesprechung

Straßenverkehrsrecht



Kommentar zum Straßenverkehrsgesetz, Straßenverkehrs-Ordnung, Fahrerlaubnis-Verordnung, etc.

kommentiert von Peter König und Peter Dauer

Verlag C.H.Beck, 43. neu bearbeitete Auflage, München 2015, 1.985 Seiten, gebunden € 129,00, ISBN: 978-3-406-67136-4

Das Nachschlagewerk im verkehrsrechtlichen Bereich schlechthin erscheint nunmehr in der 43. Auflage und stellt weiterhin das Referenzwerk für alle Verkehrsrechtler dar. Vom fleißigen Studenten bis hin zum erfahrenen BGH-Richter fällt stets der erste Blick ins Regal auf das vorliegende Werk.

Neu hinzugekommen sind insbesondere das geänderte Punktesystem sowie das ebenfalls seit 2014 existierende Fahrzeugsregister. Dies konnte nicht mehr in der Voraufgabe abgedruckt werden, sodass nach bereits zwei Jahren eine Neuauflage angebracht war. Weiterhin wurden Änderungen der Fahrerlaubnis- und Fahrzeugzulassungsverordnung eingepflegt.

Der vorhergehenden Auflage gleich ist der schnelle und einfache Zugang zu den wichtigsten Informationen. Fachlich und auch vom Umfang der angesprochenen Gesetze her gibt es wohl kein anderes vergleichbares Werk.

Bei der Lesbarkeit gibt es jedoch noch Nachholbedarf. Leider wurden mit der Neubearbeitung die Fundstellen weiterhin

im Fließtext platziert. Dies sowie die kleine Schrift machen ein flüssiges entspanntes Lesen nur mit äußerster Konzentration möglich. Hier wünscht sich der Leser schon seit geraumer Zeit eine Ausgliederung in die Fußzeile. Dort kann die gewünschte Fundstelle nachgeschlagen werden ohne dass teilweise über zwei Zeilen gehende Fundstellen mitgelesen werden müssen. Eventuell lohnt sich ein Blick in ein ähnliches Werk mit einem blau-grauen Umschlag. Auch die notwendige „Blätterarbeit“ in der Anlage 2 der StVO könnte entfallen, wenn die Kommentierung der einzelnen Verkehrszeichen inklusive der Verwaltungsvorschriften direkt bei jeweiligen Zeichen zu finden ist. Diese praktischen Nachbesserungsvorschläge für eine neuerliche Auflage sollten dazu führen, die Lesbarkeit des, für Verkehrsjuristen so wichtigen Werkes sprunghaft zu verbessern.

Abgesehen von dieser wichtigen aber eher „kleinen“ Kritik vermag der „Hentschel“ dem Grunde nach voll zu überzeugen.

Insbesondere die Aktualität sowie die präzisen Darstellungen verleihen dem Werk schon fast die Eigenschaften einer „eierlegenden Wollmilchsau“. Dies konnte der Verfasser bei dem im Arbeitskreis II des 54. Deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar diskutierten Thema der „MPU unter 1,6 Promille“ feststellen.

Die geringe praktische Kritik tut jedoch dem Inhalt keinen Abbruch. Es ist und bleibt auch mit der neubearbeiteten Auflage das verkehrsrechtliche Nachschlagewerk schlechthin.

Hannes Krämer
Ass. Jur.