

VERKEHRSJURIST

Ausgabe 3/2016

Inhalt

Zu aktuellen Themen

Connected Cars – eine Herde trojanischer Pferde? 1

Rechtsprechung

Gutachterliche Nebenkosten nach einem Unfall 8

Anzuwendendes Recht bei Auslandsunfall 13

Die erforderliche Erkennbarkeit von Verkehrsschildern 17

THC-Grenzwert und fehlendes Trennungsvermögen 23

Aufklärungspflicht des Gutachters bei § 11 FeV 26

Obliegenheit des Versicherungsnehmers 30

Verkehrsrecht in Kürze

Überführungskosten im Verkaufspreis 34

Parkplatz und die berechtigte GoA 34

Fahreignung im Strafprozess 34

Fahrverbotsverzicht bei Abstandsverstoß 34

Geister-Radfahrer 35

Geschwindigkeitsermittlung mittels ProViDa-System 35

VW-Dieselgate IV 35

Hinweisbeschluss zur Dashcam 35

Buchbesprechungen

Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht

Band 1 – Verkehrsstrafrecht und Verkehrsverwaltungsrecht 36

Connected Cars – eine Herde trojanischer Pferde?

„Volvo will für selbstfahrende Autos haften“¹

„Ford will Autos ohne Lenkrad und Pedale anbieten“²

„Sogar der Gurtstraffer sammelt Informationen über den Fahrer“³

„Vernetzt und verraten“⁴

„Datenautobahn zum Hersteller“⁵

„Daten – das Gold von morgen“⁶

Die vorliegend genannten Presstitel sind nur ein kleiner Auszug von Meldungen, wie sie beinahe wöchentlich in der Presse erscheinen. Als potenzieller Käufer eines Neufahrzeugs könnte schnell der Eindruck entstehen, dass ein Fahrzeugkauf heute mit erheblichen unüberschaubaren Risiken verbunden ist. Der Hersteller Audi hat vor kurzer Zeit erst eine Testflotte von 70 Fahrzeugen mit modernster Datenvernetzung ausgerüstet und Audi-Managern zur Verfügung gestellt. So wollte der Hersteller Erkenntnisse über das Nutzungsverhalten während der Fahrt gewinnen. Dabei wurden pro Fahrzeug 500 Signale in der Sekunde empfangen und sechs Milliarden Datensätze insgesamt gespeichert. Der fade Beigeschmack bleibt – wo soll das Ganze hinführen?

Seit nunmehr 153 Jahren⁷ ist der Mensch in der Lage, mit motorbetriebenen Fahrzeugen eine Distanz von A nach B zu überwinden, ohne dabei wesentlich eigene Muskelkraft aufzubringen. Innerhalb dieses Zeitraumes wuchs der einfache Anwendungsbereich von einst zu einer komplexen Idee von heute. Das vernetzte Auto ist kein aberwitziger Traum mehr. Bereits heute ist es möglich, ein Fahrzeug per Smartphone von überall auf der Welt zu öffnen, zu schließen und hupen zu lassen. Teil-

weise mit erheblichen Sicherheitslücken, wie aus diversen Berichten in den Fachzeitschriften zu entnehmen ist. Aufgrund immer schneller fortschreitender Technologien und Entwicklungen wird das „Lieblingsspielzeug“ der Deutschen bald schon, ohne unser Zutun, miteinander und mit der Umwelt kommunizieren können. Auch wenn die Fortbewegung wohl immer der primäre Zweck eines Automobils bleiben wird, so hat sich vor allem das Beiwerk auf sekundärer Ebene in letzter Zeit stark gewandelt.

Spätestens 2018 mit der verpflichtenden Einführung des automatischen Notrufs-

¹ <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/macht-im-internet/volvo-uebernimmt-haftung-fuer-selbstfahrende-autos-13847238.html>

² <http://www.sueddeutsche.de/auto/autonomes-fahren-ford-will-in-fuenf-jahren-autos-ohne-lenkrad-auf-die-strasse-schicken-1.3124258>

³ http://www.focus.de/auto/ratgeber/sicherheit/datenhungrige-autos-adac-deckt-auf-diese-daten-senden-moderne-autos-staendig-an-den-hersteller_id_5580278.html

⁴ <http://www.zeit.de/mobilitaet/2016-02/daten-schutz-autos-adac-aufklaerung-transparenz/seite-2>

⁵ <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/adac-ueberwachung-auto-101.html>

⁶ http://www.focus.de/auto/ratgeber/unterwegs/konnektivitaet-der-zukunft-audi-manager-ver-schmaehen-diesen-knopf-und-diesen-radiosen-der_id_5876747.html

⁷ Étienne Lenoir baute bereits 1863 das dreirädrige und motorbetriebene Fahrzeug Hippomobile, mit dem er eine Distanz von 18 km in ca. 3 Stunden überwand.

systems e-Call, wonach jedes Fahrzeug dann mindestens über eine SIM-Karte verfügen wird, wird jedes neu ausgelieferte Fahrzeug ein vernetztes („connected“) Fahrzeug sein. Dabei ist die Idee der Vernetzung verschiedener Systeme selbst gar nicht neu. Bereits 1978 hat Mercedes in seine damalige S-Klasse als Erster ein elektronisches Antiblockiersystem eingebaut. Dabei sind innerhalb des Fahrzeuges verschiedene Bauteile miteinander verbunden und tauschen Informationen aus. Das erste für Verbraucher zu kaufende Fahrzeug mit optionalem Internetzugang, also externer Vernetzung, war ebenfalls ein Produkt des Hauses mit dem Stern – ein Smart City Coupé aus dem Jahre 2001. Andere Hersteller folgten noch im selben Jahr. Heute, im Jahr 2016, hat ein Mittelklasse-Wagen durchschnittlich 70 Mikrochips, fünf Bussysteme und bis zu 100 Millionen Zeilen Befehlscode. Zum Vergleich: Das gesamte Space Shuttle kommt mit etwa 400.000 Zeilen Code aus. Das moderne Passagierflugzeug Boeing 787 „Dreamliner“ braucht zum Betrieb seiner Avioniksysteme fast 7 Millionen Zeilen. Das Betriebssystem Windows 7 von 2009 basiert auf 40 Millionen Zeilen Code. Facebook soll immerhin ca. 61 Millionen Code-Zeilen aufwarten. Ein kleiner „Trost“: Die menschliche DNA besteht aus 6,54 Milliarden Buchstaben. Ein voll ausgestatteter BMW der 7er-Serie hatte 2009 bereits 90 Steuergeräte an Bord. War 1950 das anspruchsvollste Kabel noch das Antennenkabel neben 40 anderen Kabeln, so haben 2007 diverse Fahrzeuge bereits 6 km Kabellänge verbaut. Auch wenn in Zukunft eine Rezentralisierung von Steuergeräten geplant ist, wird doch das Fahrzeug selbst immer komplexer werden. Damit einhergehend besteht freilich die Gefahr eines „Angriffs“ auf das mit Schnittstellen übersäte Fahrzeug. Im Jahr 2015 gelang es Hackern in den USA in einem Experiment, einen Jeep Cherokee über eine Entfernung von mehreren Kilometern lahmzulegen. Dabei konnten sie über die Bedienung des Radios, der Scheibenwischer, der Fensterheber bis hin zur Steuerung des Motors das Fahrzeug so gegen den Willen des Fahrers manipulieren, dass es gedrosselt wurde und einfach ausging.

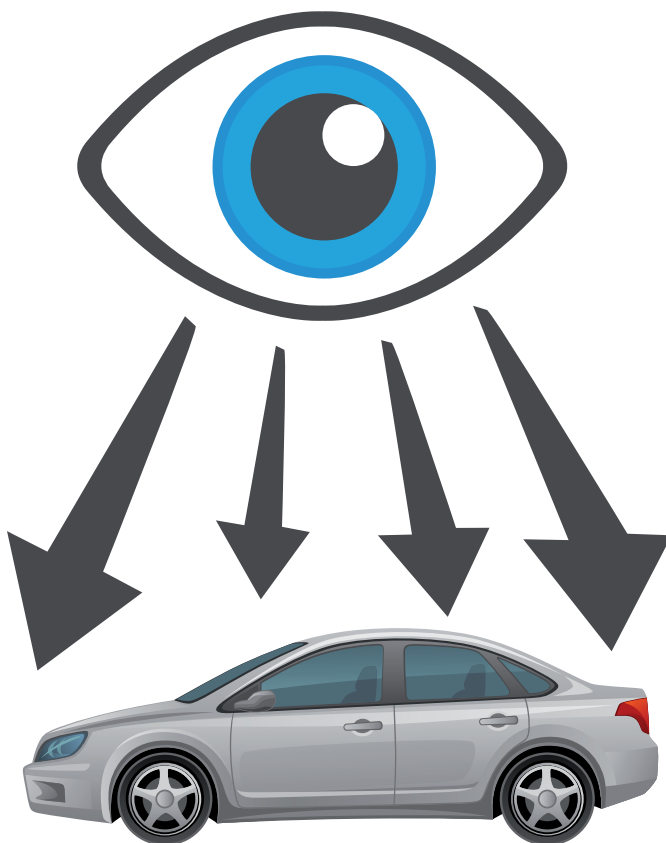
Als rechtfertigende Ziele in diesem Zusammenhang werden stets der Gewinn an Komfort und Arbeitszeit, die Steigerung der Verkehrseffizienz, die Erhöhung der Verkehrssicherheit, die Reduzierung mobilitätsbedingter Emissionen sowie die Stärkung des Innovations- und Wirtschaftsstandorts Deutschland genannt.⁸

Auch wenn die Ziele⁹ der Regierung auf diesem Gebiet ehrenhaft und unbestritten wirtschaftlich lukrativ sind, bleibt jedoch stets der fade Beigeschmack, was mit all den Daten passiert. Nicht selten hört man dann von Verfechtern der Daten-Sammel-Leidenschaft die konfrontierende Aussage: „Wieso die Angst und die Skepsis? Wenn Sie nichts zu verbergen haben, haben Sie auch nichts zu befürchten!“

Im vorliegenden Beitrag soll auszugsweise dargestellt werden, um welche Daten es sich potenziell handelt, wie die Hersteller damit umgehen und welche rechtlichen Aspekte dabei zu beachten sind. Es soll dabei primär der Schwerpunkt auf das Datenschutzrecht gelegt werden.

1. Um welche Daten geht's?

Vorab bleibt zu konstatieren, dass die Flut an Daten kaum abschließend aufgezählt werden kann. Ein Grund dafür wird unter anderem auch sein, dass die Hersteller ihre Karten verständlicherweise nicht gänzlich offenlegen möchten. Es ist jedoch kein Geheimnis, dass gewisse Datenarten bereits heute erhoben werden und die Liste der potenziellen Interessenten hierfür lang ist. So könnten neben dem Fahrzeugeigentümer die Besitzer, der Hersteller, die Werkstätten, die Versicherer, die Automobilclubs, die Zulieferer, die Mitfahrer ebenso wie die Softwarehersteller und Clouddiensteanbieter ihr Interesse an der Verarbeitung der Daten bekunden. Da der vorhandene Speicher in den betroffenen Fahrzeugen regelmäßig nicht ausreicht, um solche Massen an Daten zu speichern, weichen die Hersteller in der Regel auf sogenannte Cloud-Dienste aus. Dabei wird jedwede Art von Daten in gewissen regelmäßigen Abständen automatisch über eine SIM-Karte in eine solche Cloud von einem Drittanbieter übermittelt.



1.1. Fahrzeugspezifische Daten

Bereits seit den 70er-Jahren des letzten Jahrhunderts hat das Fahrzeug selbst mithilfe eines sogenannten Bordcomputers verschiedenste Daten aus selbigem erfasst und dem Fahrer mitteilen können. Darunter fallen heute z.B. Durchschnittsverbrauch, Serviceintervalle, Ölstand, Kühlmitteltemperatur, Reifendruck, Batteriekontrolle, Gurthinweise, Sitzbelegung, aktueller Verbrauch, Durchschnittsgeschwindigkeit, aktu-

⁸ https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/StB/broschuere-strategie-automatisiertes-vernetztes-fahren.pdf?__blob=publicationFile

⁹ siehe Referentenentwurf der Bundesregierung Autonomes Fahren, Version 27.6.2016 – Entwurf eines X. Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes.

elle Geschwindigkeit, Restreichweite, Restkraftstoffmenge, Fahrzeit, Außen- und Innentemperatur, Datum/Uhrzeit, Diagnosemeldungen bei Fehlern und Defekten. Hinzu kommen weitere Daten bezüglich Blinkersetzen, Stärke des Bremsvorganges, Betriebsstunden der Fahrzeugbeleuchtung etc. Diese Datensätze sind zweifelsohne sehr interessant für die wartenden Werkstätten oder einen Leasinggeber, da mit aktuellen Daten der Wartungsstand des Fahrzeuges abgerufen werden kann. Die Werkstatt kann so ihre Terminplanung effizienter gestalten und den Fahrer zum richtigen Zeitpunkt davon in Kenntnis setzen, dass ein Ölwechsel bevorsteht. Aktuelles Beispiel hierfür ist der Hersteller Volkswagen. Dieser fordert seine Fahrer bei einer fälligen Serviceleistung auf: „Service jetzt!“ Aber auch für einen Leasinggeber und einen Versicherer (Telematik/Pay-as-you-drive-Tarife) sind solche Fahrzeugdaten von großem Interesse. Können doch durch diese Daten Rückschlüsse auf die Fahrweise und die Pflege des Fahrzeuges durch den Fahrer gezogen werden und ggf. das Fahrzeug von extern abgeschaltet¹⁰ oder aber der Vertrag angepasst werden¹¹. Schon heute bieten viele Versicherer sog. Telematik-Tarife an, bei welchen sich die Prämie am Fahrverhalten des Versicherungsnehmers orientiert, das über eine Blackbox o. Ä. ausgewertet werden kann.¹²

1.2. Insassenspezifische Daten

Auch über die Anzahl und die Identitäten der Fahrzeuginsassen wird „Buch geführt“. Das Fahrzeug kann über die Sitz- und Lenkradeinstellungen sowie die Sitzplatzbelegung feststellen, wer und wie viele Personen sich wo im Fahrzeug befinden. Zusätzlich koppeln sich mittlerweile Smartphones mit eingeschaltetem Bluetooth automatisch mit einem bereits bekannten Fahrzeug, wenn die Funktion eingeschaltet ist. In Kombination mit den anderen Systemen kann das Fahrzeug sehr genau feststellen, wann welche Person wo in das Fahrzeug eingestiegen ist. Dies ist neben dem privaten Umfeld auch für Firmenfahrzeuge durchaus interessant und kann sowohl beziehungsrechtliche als auch arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

1.3. Standortdaten

Für alle Bereiche von großer Relevanz sind die sogenannten Standortdaten, welche in regelmäßigen Abständen die geografische Position und Lage des Fahrzeuges speichern und übermitteln. Dabei wird eine Art Fahrtenbuch erstellt, welches Rückschlüsse dahingehend zulässt, Prognoserisiken bezüglich der Abnutzung des Fahrzeuges (z.B. bei überwiegenden Fahrten im Gebirge), des Diebstahlrisikos in einschlä-

gigen Gebieten sowie anderer Risikofaktoren (Raserei, Rotlichtverstöße, starkes Bremsen etc.) zu treffen. Diese Daten können auch zur Kommunikation zwischen den Fahrzeugen genutzt werden. So ist es Ziel vieler Hersteller, insbesondere bei Stau und auftretender Glätte die Fahrzeuge zu vernetzen und den nachfolgenden Verkehr zu warnen. In der Regel wird dies über einen Cloud-Dienst umgesetzt. Der Automobilhersteller Volvo, als Beispiel, experimentiert bereits mit einem Datendienst, mit dessen Hilfe sich die vernetzten Volvo-Fahrzeuge über einen Cloud-Dienst austauschen und vor bevorstehenden Gefahren (Unfälle, Glatteis, Starkregen etc.) warnen. In Schweden soll dieses System wohl schon über eine relativ gute Abdeckung verfügen. Zweifelsohne ein erheblicher Sicherheitsgewinn für den Straßenverkehr.

1.4. Kommunikationsdaten

Dank des in den 1990ern entwickelten Standards Bluetooth verbinden sich Mobiltelefone heute in der Regel automatisch beim Einstieg in ein Fahrzeug mit diesem, wenn eine vorherige Kopplung bereits einmal genehmigt wurde, und können teilweise sogar das Smartphone auf dem Autodisplay identisch abbilden. Anschließend können Programme, Bilder und Musik aus dem Internet heruntergeladen und Gespräche über die eingebaute Freisprecheinrichtung geführt werden. Während solcher Vorgänge ist dem Fahrzeug die Handnummer bekannt. Sollten sogenannte kostenpflichtige Mehrwertdienste in Anspruch genommen werden, können auch Kreditkartendaten übermittelt werden. Weiter sind der Umfang etwaiger Downloads sowie Dauer und Ort der stattgefundenen Gespräche protokolliert. Einhergehend mit der Integration des Smartphones in das System des Fahrzeuges werden auch die entsprechend installierten Applikationen wie Facebook, Twitter, Glympse oder Spotify abgebildet und deren Daten zumindest zeitweise übertragen.

1.5. e-Call und die Mehrwertdienste

Wie eingangs erwähnt ist es für die Hersteller ab April 2018 Pflicht, ein sogenanntes e-Call-System (emergency call) in Neufahrzeugen zu installieren. Dieses automatische, nicht verschlüsselte und nicht vom Fahrer abschaltbare Notrufsystem schickt bei einem Unfall (oft mit dem Airbag-Sensor gekoppelt) einen bestimmten Datensatz an eine Rettungsleitstelle und baut eine Sprachverbindung auf. Dieser Datensatz beinhaltet u.a. die genaue Position und die Fahrtrichtung des Fahrzeuges¹³, den Unfallzeitpunkt, die Zahl der Fahrzeuginsassen, die Fahrzeugidentifikationsnummer, die Antriebsart und ob das Fahrzeug sich überschlagen hat. Dies gibt der Rettungsleitstelle genaue Informationen, um schnellstmöglich am Unfallort zu sein. Die Daten sind ausschließlich für die Rettungsleitstelle vorgesehen und werden nicht an Drit-

¹⁰ <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/elektroauto-renault-kann-aufladen-der-batterie-stoppen-a-930066.html> Im Mietvertrag für das Elektrofahrzeug Renault Zoe behält sich der Vermieter (Hersteller) vor, bei Zahlungsverzug „eine Sperre der Auflademöglichkeit der Antriebsbatterie auszulösen“.

¹¹ Daimler fleet Management auf <http://www.flotte.de/magazine/flottenmanagement-magazin/2011/5/4/leasing/2560/faerer-umgang-miteinander.html> „Eine Vertragsanpassung ist jederzeit möglich, wir empfehlen aber, diese erst nach zwei Drittel der Leasingvertragsdauer vorzunehmen. Die Vertragsanpassung erfolgt rückwirkend zum Vertragsbeginn.“

¹² <http://www.gdv.de/2016/04/fich-weiss-wie-gut-du-auto-faehrst/>

¹³ mit dem sogenannten MSD (Minimum Set of Data) wird das Minimum an Daten für die Übertragung festgelegt; zur Ermittlung der Fahrtrichtung werden drei Werte vor dem Unfall herangezogen; der Hersteller kann jedoch frei wählen, in welchen zeitlichen Abständen die Werte ermittelt werden (z.B. jede Minute oder jede Stunde); der MSD nutzt 40 von 140 Bytes; die übrigen 100 Bytes kann der Hersteller mit beliebigen Informationen füllen.

te weitergegeben. Bereits bestehende SOS-Systeme der Hersteller dürfen beibehalten werden, was ein gewisses Risiko darstellen kann¹⁴. Der e-Call kann, z.B. bei der Hauptuntersuchung¹⁵, auch durch einen Schalter manuell ausgelöst werden¹⁶. Das Gerät ist nach einer Aktivierung dann 1 bis 24 Stunden im Handynetz eingebucht. Es ist sogar bewusst vorgesehen, dass das System zur Lokalisierung von gestohlenen Fahrzeugen dienen kann¹⁷ und der Hersteller es für sogenannte kostenpflichtige Mehrwertdienste verwenden darf. Neben den Daten für den e-Call kann das System noch mit Mehrwertdiensten kombiniert werden, was dem Hersteller die Möglichkeit einräumt, mit der vorhandenen Infrastruktur einen größeren Personenkreis für seine oder Produkte Dritter anzusprechen. Zwar muss dem Fahrzeugnutzer jederzeit die Wahlmöglichkeit zwischen e-Call und Mehrwertdienst durch zwei vorhandene Schalter gegeben werden, jedoch ist zu befürchten, dass bei einer Fahrzeugüberlassung der Nutzer des Fahrzeuges wahrscheinlich gar nichts davon weiß. Weiter können die Hersteller sog. Risikoprofile erstellen und ggf. an Versicherer weiterveräußern. Hier droht ein erheblicher Wettbewerb um die Daten des Fahrers zwischen den Herstellern, den Versicherern, den Werkstätten und den Automobilclubs.

2. Rechtliche Grundlagen

Der Einsatz solcher Systeme zur Erfassung solch immenser Datenmengen bedarf zwingend der Einhaltung rechtlicher Grundlagen. Insbesondere weil der Nutzer selbst dies kaum erfassen und überblicken kann. Zweifelsohne spielen auf dem Gebiet des vernetzten Fahrzeuges verschiedene rechtliche Grundlagen eine entscheidende Rolle. Vom Telemediengesetz (TMG), dem Telekommunikationsgesetz (TKG), dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), dem Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) über das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) bis hin zum Grundgesetz (GG) und der in 2018 in Kraft tretenden Europäischen Datenschutzgrundverordnung (EU-DSGVO) können Vorschriften bei der Beurteilung, ob die Massen an Daten in einem Fahrzeug rechtmäßigerweise erhoben und gegebenenfalls verarbeitet werden dürfen, maßgebend sein.

2.1 Das Grundgesetz

Spätestens mit dem sog. Volkszählungsurteil des ersten Senates des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1983¹⁸ wurde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG manifestiert. Aus diesem Grundrecht wurde im Laufe der Jahre ein sog. „Datenschutz-

grundrecht“ von der Rechtsprechung abgeleitet, das besagt, dass jeder Einzelne gegenüber dem Staat und Privaten befugt ist, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Angaben zu bestimmen. Immer mehr wurde klar, dass eine flächendeckende und anlasslose Erfassung von Kraftfahrzeugen und deren Kennzeichen als Daten verfassungswidrig ist¹⁹ und jeder Verkehrsteilnehmer einen Anspruch auf spurenfreie Mobilität hat²⁰. Dies findet jedoch seine Grenzen darin, dass der Einzelne keine absolute, uneingeschränkte Herrschaft über seine Daten hat, da er regelmäßig seine Persönlichkeit innerhalb einer sozialen Gemeinschaft entfaltet.²¹ Es bleibt allerdings fraglich, ob dies im eigenen Kraftfahrzeug ebenso gilt. Das Auto selbst stellt einen umschlossenen Raum dar. Darin ist der Fahrer zunächst akustisch von der Außenwelt abgegrenzt und kann davon ausgehen, dass Gespräche nicht von Dritten mitgehört werden. Auch wenn der Raum lediglich durch Glas getrennt ist, kann er doch auch einen Bereich privater Lebensgestaltung darstellen und demnach auch in den Bereich geschützter Verschwiegenheit fallen. Da die Menschenwürde auch nicht von privater Seite angetastet werden darf, verstoßen auch private Datensammlungen, die den Menschen ohne seine Einwilligung in seiner ganzen Persönlichkeit registrieren, gegen das Persönlichkeitsrecht und bedürfen einer angemessenen Rechtfertigung.

2.2 Der Datenschutz

Der anfallende Inhalt der Kommunikation zwischen Fahrzeug und Hersteller (Inhaltsdaten) ist wohl der sensibelste Bereich im Auto und daher besonders schützenswert. Bei den meisten der o.g. Daten handelt es sich um Daten mit Personenbezug, sei es die Zuordnung zum Eigentümer, Halter, Fahrer oder anderen Betroffenen, die regelmäßig durch Einzelangaben über persönliche oder tatsächliche Verhältnisse hergestellt werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass mit zunehmendem Automatisierungsgrad der Fahrzeuge immer mehr technische Einrichtungen wie Kameras und Sensoren eingebaut werden müssen, die zwangsweise immer mehr Daten, auch von anderen unbeteiligten Verkehrsteilnehmern produzieren. Für eine rechtmäßige Datenverarbeitung von personenbezogenen Daten bedarf es nach § 4 Abs. 1 BDSG regelmäßig eines gesetzlichen Erlaubnistatbestandes oder aber der ausdrücklichen Einwilligung des Betroffenen. Da es sich bei den Herstellern, als primär Verantwortlichen, in der Regel um nicht-öffentliche Stellen handelt, kommen als Rechtsgrundlagen neben der Einwilligung nach § 4a BDSG folgende Möglichkeiten in Betracht:

- § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG „... wenn es für die Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich ist ...“
- § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG „... soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und

¹⁴ zum Beispiel das Mercedes-Benz „me connect“-System ist immer und überall in das Handynetz eingebucht.

¹⁵ die Funktionstüchtigkeit des Systems wird Teil der Hauptuntersuchung werden.

¹⁶ der Missbrauch ist strafbar § 145 StGB.

¹⁷ eine Aktivierung von außen ist möglich; d.h., staatliche Stellen könnten, auch zur rechtmäßigen Strafverfolgung, e-Call regelmäßig nutzen, um den Standort des Fahrzeuges zu bestimmen; ähnlich wie bei dem „Bankgeheimnis“ oder der Lkw-Maut drängt sich der Verdacht auf, dass nach einer gewissen Zeit der Anspruch der Behörden lauter wird, auch auf diese Daten zugreifen zu können.

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, 1 BvR 209/83

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 11.3.2008 – 1 BvR 1254/07

²⁰ Weichert, SVR 2014, 201

²¹ BVerfGE 65, 1, 43 ff. und BVerfGE 78, 77, 85 ff.

kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt ...“

Da beide Ziffern darauf abzielen, dass keine überschießenden Daten erfasst werden sollen, scheiden sie als Grundlage regelmäßig, entgegen der Ansicht mancher Automobilhersteller, aus. So lange primärer Vertragsgegenstand das Fahrzeug selbst ist, ist eine solche Datenerhebung für den Hersteller wohl niemals für die Begründung oder Durchführung des Kaufvertrages oder aber gar zur Wahrung berechtigter Interessen des Herstellers erforderlich.²² Im Gegenteil, bei der zweiten Alternative dürften regelmäßig die schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegen. Auch die Erhebung von Nutzungsdaten im Sinne des § 15 TMG scheitert wohl regelmäßig an der Erforderlichkeitsschwelle. Es bleibt also grundsätzlich nur die Möglichkeit der Datenerhebung, wenn der Betroffene eingewilligt hat.

Gemäß § 4a BDSG ist eine solche Einwilligung nur dann wirksam, wenn sie der Verarbeitung vorausgeht, höchstpersönlich abgegeben wurde, auf der freien Entscheidung des Betroffenen beruht und dem Schriftformerfordernis des § 126 BGB genügt. Der Betroffene muss vor der Einwilligung alle Informationen bekommen, die notwendig sind, um Anlass, Ziel und Folgen der Verarbeitung abschätzen zu können.²³ Die Freiwilligkeit ist dann gegeben, wenn dem Betroffenen ermöglicht wird, seine Entscheidung bzgl. des Ob bzw. des Umfangs der Datenverarbeitung frei von Zwang treffen zu können.²⁴ Regelmäßig fehlt es an diesem Tatbestandsmerkmal, wenn dem Betroffenen keine andere Wahl bleibt, als der vorgeschriebenen Datenverarbeitung zuzustimmen. Alternativ wäre die elektronische Einwilligung möglich. Da diese jedoch nachweisbar durch die Betroffenen vorgenommen werden müsste und dem Signaturgesetz entsprechen muss, ist eine solche in den meisten Kraftfahrzeugen wohl heute noch nicht umsetzbar.²⁵

Nach einer Befragung/Recherche einiger „großer“ Automobilhersteller in Deutschland nach deren Datenschutzvereinbarungen kamen bis zum Redaktionsschluss folgende Antworten bzw. wurden in den Verträgen folgende Passagen ermittelt:

■ **Audi AG** – Die AUDI AG steht beim Neuwagenkauf in keinem direkten Vertragsverhältnis zum Kunden. Daher ist es primär Aufgabe der Händler als selbstständigen Unternehmen, für die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen im Rahmen des Verkaufsprozesses gegenüber dem Kunden zu sorgen. Beim Fahrzeugkauf empfehlen wir unseren Audi-Partnern eine Information der Kunden im Rahmen des sogenannten Merkblatts zur Datenerhebung, -verarbeitung, -übermittlung und -nutzung. Dieses enthält auch eine In-

formation zu personenbezogenen Daten aus dem Fahrzeug. Details kann der Kunde den datenschutzrechtlichen Hinweisen an den vorgenannten Touchpoints vor der ersten Erhebung personenbezogener Daten aus dem Fahrzeug entnehmen. Soweit personenbezogene Daten des Kunden für Zwecke verwendet werden sollen, die über die gesetzliche Erlaubnis hinausgehen, holt der Audi-Partner bzw. die AUDI AG die Einwilligung des Kunden ein. Dafür ist im jeweiligen Vertrag und an den entsprechenden Kunden-Touchpoints eine datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung aufgenommen. Diese Einwilligung ist freiwillig. Wird diese Einwilligungserklärung vom Kunden nicht abgegeben bzw. zu einem späteren Zeitpunkt widerrufen, verpflichten sich die Audi-Partner und die AUDI AG, die Daten lediglich im gesetzlich definierten Rahmen zu verwenden.

■ **BMW AG** – informiert auf verschiedenem Wege über die Datenverarbeitung im Fahrzeug: Zunächst enthalten unsere Betriebsanleitungen einen mit den zuständigen Datenschutzaufsichtsbehörden abgestimmten Text, welcher über die Verarbeitung von Daten im Fahrzeug informiert. Hinsichtlich unserer „BMW Connected Drive“-Dienste möchten wir darauf hinweisen, dass den Kunden gemeinsam mit den Allgemeinen Geschäfts- und Nutzungsbedingungen (Anm. der Red.: der sog. Aktivierungsantrag umfasst 7 Seiten und muss unterschrieben werden) zu den ConnectedDrive Services auch die relevanten Datenschutzhinweise übergeben werden. Diese Dokumente können auch online auf unserer Website abgerufen werden. Die Dienste im Rahmen des ConnectedDrive können vom Käufer des Fahrzeuges aktiviert und auch deaktiviert werden.

■ **Daimler AG** – Mit den „Mercedes me connect“-Diensten bieten wir unterschiedliche Dienste (zum Beispiel Wartungsmanagement) für das vernetzte Fahrzeug an. In diesem Rahmen werden fahrzeugbezogene Daten (z.B. Reifendruck oder Tankfüllstand) und auch personenbezogene Daten (z.B. „Mercedes me“-Benutzername und E-Mail-Adresse) gespeichert. Die Verarbeitung erfolgt immer auf Basis vertraglicher Regelungen oder einer Einwilligung des Kunden. Zudem kann der Kunde seine „Mercedes me connect“-Dienste – auch während der Vertragslaufzeit – selbst im „Mercedes me“-Portal deaktivieren und aktivieren. Die Kommunikation zwischen Fahrzeug und Außenwelt läuft über das Daimler Vehicle Backend, auf dem Sicherheitsmechanismen implementiert sind. Auf diesem geschützten Server werden die Daten auch gespeichert. Wir setzen die aus der IT-Welt bekannten Sicherheitsmechanismen gemäß den aktuellen Empfehlungen des BSI (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) bezüglich Algorithmen und Schlüssellängen ein.

■ **Ford-Werke GmbH** – keine Stellungnahme.

■ **Opel AG** – durch die Vorregistrierung bei OnStar und die anschließende Aktivierung erhalten Sie Zugriff auf alle OnStar Services. Zu Ihrer Sicherheit erfordern einige davon Ihre Sicherheits-PIN. Dazu gehören zum Beispiel die Fernver-/entriegelung oder der Diebstahl-Notfallservice; halten Sie die Privat-Taste ca. 5 Sekunden lang gedrückt, damit Ihr Standort von OnStar nicht mehr ermittelt wird. Wenn Sie Ihre Meinung ändern, können Sie diese Taste erneut für

22 anders wohl beim „Neuwagen zum Nulltarif“ (Auto Bild v. 19.8.2016 S. 16), bei dem die Abtretung von Nutzungsrechten an den generierten Daten den Preis für Neuwagen in Zukunft drastisch reduzieren könnte; demnach könnte ein Fahrzeug auch als „fahrende Wetterstation“ dienen.

23 BGH VIII ZR 12/08

24 Spindler/Nink, § 4a Rn. 6, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015

25 immerhin nutzt Renault eine, der datenschutzrechtlichen Einwilligung ähnliche, Erklärung für das Navigationssystem beim Starten eines Fahrzeuges.

ca. 5 Sekunden drücken, um Ihren Standort wieder sichtbar zu machen. Nur in Notfällen (Unfall oder Autodiebstahl) wird OnStar diese Sperre umgehen; OnStar wird Ihre persönlichen Daten niemals entgeltlich weitergeben. Diese gelangen ausschließlich zu OnStar und der GM Holdings LLC (USA), den ihr zugehörigen Unternehmen (zum Beispiel Adam Opel AG), Ihrem Opel Service Partner, Unternehmen, die OnStar Services ausführen, und – auf Ihren Wunsch – anderen Dienstleistungsunternehmen.

- **Porsche AG** – keine Stellungnahme.
- **Seat Deutschland GmbH** – SEAT bietet gegenwärtig kein Modell mit einem SIM-Kartenleser an.
- **Škoda Auto Deutschland GmbH** – Da der Verkauf unserer Fahrzeuge ausschließlich unseren rechtlich und wirtschaftlich eigenständigen ŠKODA-Partnern obliegt, liegt uns ein Muster-Kaufvertrag nicht vor. Daher empfehlen wir Ihnen, sich direkt an einen ŠKODA-Partner Ihrer Wahl zu wenden. Zudem möchten wir Sie darauf hinweisen, dass unsere Fahrzeugmodelle keinerlei Daten an den Hersteller senden.
- **Tesla Motors, Inc.** – Abonnement auf Fahrzeugtelematik: Ihr Fahrzeug ist mit einem aktivierten Abonnementsservice ausgestattet, der zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Funktionsweise Ihres Fahrzeugs und zu dessen Auffindung unter bestimmten beschränkten Umständen

aufgezeichnete Diagnose- und Systemdaten an Tesla sendet. Diese Daten werden auch für die Erzielung künftiger Verbesserungen verwendet. Dieser Service ist kostenlos. Der Zugriff auf Standortdaten wird von Tesla genauestens kontrolliert. Auf unseren Servern wird keine Historie dieser Daten gespeichert. Wir sind uns der großen Bedeutung des Datenschutzes unserer Kunden bewusst (bitte beziehen Sie sich hinsichtlich der Fahrzeugtelematik auf unsere Datenschutzrichtlinie unter www.tesla.com/about/legal).

Durch Ihre Annahme dieses Vertrags stimmen Sie auch den Bedingungen unserer Datenschutzrichtlinie zu. Bitte setzen Sie sich unter der Nummer +1-877-798-3752 mit uns in Verbindung, wenn Sie Ihr Abonnement auf diesen Service kündigen möchten.

- **Toyota Deutschland GmbH** – keine Stellungnahme.
- **Volkswagen AG** – keine Stellungnahme.

Dieses Ergebnis überrascht insoweit, als dass der Verband der Automobilindustrie (VDA) und seine Mitgliedsunternehmen selbst eine angemessene Aufklärung über die Daten im vernetzten Fahrzeug und deren Verwendung anstreben und der Kunde durch verschiedene Optionen über die Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten selbst bestimmen kann.²⁶ Hierfür hat der Verband eine Landkarte der Daten-Kategorien beim vernetzten Fahrzeug kreiert:

Landkarte der Daten-Kategorien beim vernetzten Fahrzeug

VDA

Daten-Kategorien	Datenschutzrelevanz keine	Datenschutzrelevanz gering	Datenschutzrelevanz mittel	Datenschutzrelevanz hoch	
A. Die Zweckbindung wird durch ein Gesetz geregelt		OBID-II	e-call (EU)	event data recorder (USA)	
B. Moderne Daten-Dienste	anonymisierte Dienste car to x	pseudonymisierte Dienste car to x	Prädiktive Diagnose, remote Anzeige (z.B. Elektrofahrzeuge)	Bewegungsprofil; Remote Ortung	Rahmenbedingungen sollten kundenorientierte und praxistaugliche Lösungsansätze ermöglichen
C. Kundeneigene / eingebrachte Daten		Infotainment- und Komforteinstellungen, z.B.: Sitzeinstellung, Lautstärke	Navigationsziele	Adressbuch/ Telefon personalisierter Zugriff auf Dienste Dritter	
D. Im Fahrzeug erzeugte, dem Fahrer angezeigte Kfz-Betriebswerte	z.B. Füllstände, Verbrauch		- Die im Fahrzeug erhobenen Daten sollten soweit möglich „technische Daten“ sein und bleiben - Bei einem Teil dieser Daten kann ein überwiegendes berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stellen bezogen auf Fahrzeug- und Produktsicherheit bestehen - Eine Kombination von Daten kann zu Datenschutzrelevanz führen.		
E. Im Fahrzeug erzeugte aggregierte Fahrzeugdaten	z.B. Fehlerspeicher Anzahl Fehlfunktionen, Durchschnittsverbrauch, Durchschnittsgeschwindigkeit				
F. Im Fahrzeug erzeugte technische Daten	z.B. Sensor-Daten, Aktuator-Daten, Einspritzverhalten des Motors, Schaltverhalten des Automatikgetriebes				

Grafik: VDA Verband der Automobilindustrie e. V.

Lediglich einer der befragten Hersteller nimmt das BDSG ernst und erfüllt das Schriftformerfordernis der Einwilligung zumindest vom Käufer. Dies ist vor allem aufgrund der dem Hersteller obliegenden Beweislast begrüßenswert. Die Einwilligung aller anderen betroffenen Nutzer ist zwar wünschenswert, jedoch praktisch wohl derzeit nicht umsetzbar, da bei einem Nutzerwechsel oder aber einer bloßen Mitfahrt in einem datenverarbeitenden Fahrzeug eine rechtmäßige Einwilligung äußerst unwahrscheinlich ist. Somit wäre bei einer trotzdem vorgenommenen Verarbeitung der Unternehmer dem Betroffenen gegenüber stets schadensersatzpflichtig und muss mit einem erheblichen Bußgeld rechnen.

2.3 Europäische Datenschutzgrundverordnung

Insbesondere mit der Einführung der EU-DSGVO sollten alle datenverarbeitenden Hersteller ihre Vorgehensweise überdenken. Die Bußen werden, wie heute schon auch, pro Verstoß verhängt, allerdings wird die Bußgeldhöhe empfindlich nach oben korrigiert. So können Verstöße gemäß Art. 83 EU-DSGVO mit Geldbußen bis zu 20.000.000 EUR oder aber bis zu 4 % des weltweit erzielten Jahresumsatzes verhängt werden.²⁷

Laut Art. 6 Abs. 1 EU-DSGVO bedarf auch die Datenverarbeitung nach der Verordnung einer Einwilligung durch den Betroffenen, wenn sie nicht zur Erfüllung des Vertragszweckes erforderlich ist. Auch hier wird wohl davon auszugehen sein, dass eine Erforderlichkeit beim klassischen derzeitigen Fahrzeugkauf nicht gegeben ist, so dass es immer auf eine Einwilligung des Betroffenen hinausläuft.

Gemäß Art. 4 Ziff. 1 EU-DSGVO handelt es sich dann um personenbezogene Daten, wenn diese sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind. In Ziff. 11 desselben Artikels muss die Einwilligung eine freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder einer sonstigen eindeutigen bestätigenden Handlung sein, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist.

Hier könnte dem Wortlaut nach auch die technische Möglichkeit einer Einwilligung durch eine Bestätigung am Bildschirm im Fahrzeug ausreichend sein. Allerdings ist der verantwortliche Hersteller nach Art. 7 Abs. 1 EU-DSGVO verpflichtet, den Nachweis der Einwilligung zu erbringen. Dies wird wohl derzeit nur durch eine schriftliche Erklärung zu bewerkstelligen sein. Eine Alternative könnte in Zukunft die Einwilligung per Fingerprint im Auto selbst sein. Dann wäre eine zweifelsfreie Identifikation des Einwilligenden gegeben.

Nach einer erfolgten Einwilligung muss auf Begehren des Betroffenen ebenso dem Art. 17 EU-DSGVO entsprochen werden. Danach hat der Betroffene ein Recht auf Löschung der personenbezogenen Daten („Recht auf Vergessenwerden“).

3. Fazit

Das Auto als Freiheitssymbol hat wohl im Laufe der letzten Jahre unter dem Einzug immer neuerer Technologien gelitten – und hierbei handelt es sich lediglich um den Startschuss des Rennens um das neue „Schmieröl der Wirtschaft“. Soll das Auto von morgen vollautomatisiert eine gewisse Anzahl an Passagieren befördern und sogar zum Nulltarif zur Verfügung stehen²⁸, werden noch eine Unzahl mehr an Sensoren und Kameras nötig sein, welche ununterbrochen Daten generieren, die auch von staatlichen Behörden zulasten der Nutzer genutzt werden könnten²⁹. Das Gefühl von einst, von Freiheit und Unabhängigkeit, kann dabei wohl nicht mehr aufkommen, wenn der Nutzer bedenkt, welche Daten über ihn und das Fahrzeug erhoben werden und wofür diese dann verwendet werden können.

Unbestreitbar ist der Fortschritt nicht aufzuhalten, jedoch sind nicht nur der Gesetzgeber und die Aufsichtsbehörden in der Pflicht zu handeln und die gesetzlichen Rahmenbedingungen zu schaffen. Das tatenlose Zusehen muss ein Ende haben und der verfassungsrechtliche Schutzauftrag ernst genommen werden. Kumulativ sollten alle beteiligten „Datensammler“ so verfahren, wie es der Hersteller aus München bereits heute schon vollzieht, und den Betroffenen vollumfänglich aufklären und selbst die Entscheidung über den Verbleib seiner Daten treffen lassen. Freilich wird es mit Einführung des e-Calls gesetzliche Lücken und Grauzonen geben, aber es wird niemand gezwungen, diese auch auszunutzen. Umso mehr müssen primär die Fahrzeughersteller als Produzenten und Verkäufer im Rahmen ihrer politischen Ausrichtung mit offenen Karten spielen und das Vertrauen der potenziellen Kunden gewinnen, einfach indem sie ehrlich sind. Zusätzlich müssen öffentlich-rechtliche Stellen ihren Aufgaben nachkommen (können) und solche Verstöße gegen den „kleinen Mann“ auch sanktionieren. Was bringt das beste Datenschutzrecht, wenn es nicht umgesetzt wird?

Im Zweifel ist die Skepsis oder gar die Angst der Betroffenen so groß, dass Offline der neue Luxus wird und der Schuss für die Hersteller nach hinten losgeht. Allen Datenschutzgegnern sei ein Zitat des Whistleblowers und Nobelpreisnominierten Edward Joseph Snowden ans Herz gelegt:

„Zu argumentieren, auf seine Privatsphäre zu verzichten, nur weil man nichts zu verbergen hat, ist, als ob man auf seine Meinungsfreiheit verzichtet, nur weil man nichts zu erzählen hat.“ (E. Snowden)

Hannes Krämer
Ass. Jur.

²⁷ am Beispiel der Volkswagen AG wären das 8,5 Mrd. Euro (Umsatz 2015: 213 Mrd. Euro).

²⁸ Auto Bild Beitrag „Das Auto zum Nulltarif“ S. 16, 19. August 2016

²⁹ BMW lieferte Gericht das Bewegungsprofil eines Carsharing-Kunden
<http://www.spiegel.de/auto/aktuell/bmw-liefert-gericht-bewegungsprofil-eines-carsharing-kunden-a-1104129.html>

Gutachterliche Nebenkosten nach einem Unfall

BGB § 249 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, ZPO § 287, § 545 Abs. 1, StVG § 18 Abs. 1 S. 1, JVEG § 5, § 7 Abs. 2, § 9 Abs. 1 S. 1, § 12 Abs. 1 Nr. 2

1. Die Kosten für die Begutachtung des bei einem Verkehrsunfall beschädigten Fahrzeugs gehören zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gemäß § 249 Abs. 1 BGB auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist. (amtlicher Leitsatz)
2. Dem Geschädigten obliegt im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots grundsätzlich eine gewisse Plausibilitätskontrolle der vom Sachverständigen bei Vertragsabschluss geforderten oder später berechneten Preise. (amtlicher Leitsatz)
3. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Tatrichter im Rahmen der Schätzung der bei der Begutachtung anfallenden und erforderlichen Nebenkosten gemäß § 287 ZPO die Bestimmungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) als Orientierungshilfe heranzieht. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urt. v. 26.4.2016 – VI ZR 50/15 (LG Saarbrücken)

■ Aus den Gründen

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger, dem die Geschädigte R. ihren Anspruch auf Ersatz von Sachverständigenkosten aus § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 249 BGB wirksam abgetreten habe, von der Beklagten Ersatz des von ihm abgerechneten Grundhonorars in Höhe von 434 € zuzüglich Mehrwertsteuer verlangen. Da aufgrund der getroffenen Honorarvereinbarung die Ingenieurleistungen des Klägers durch das Grundhonorar abgegolten seien, könne er im Rahmen von Nebenkosten nur Ersatz tatsächlich angefallener Aufwendungen beanspruchen. Welche Nebenkosten im Einzelfall zum erforderlichen Herstellungsaufwand gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gehörten, sei gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Dem Geschädigten stehe ein Anspruch auf Ersatz der tatsächlichen entstandenen Nebenkosten zu, wenn und soweit sie nicht deutlich überhöht seien und dies für den Geschädigten erkennbar sei. Anhand der tatsächlich erhobenen Nebenkosten der privaten Kfz-Sachverständigen lasse sich allerdings kein aussagekräftiger Durchschnittswert von Nebenkosten auf dem im Streitfall betroffenen regionalen Markt ermitteln, der dem Geschädigten als verlässlicher Anhaltspunkt für die Überhöhung der Nebenkostenabrechnung dienen könnte. Die vom

gerichtlichen Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. P. in mehreren Parallelverfahren durchgeführte Befragung habe gezeigt, dass Kfz-Sachverständige auf dem hiesigen regionalen Markt mit zu unterschiedlichen Preisansätzen abrechneten und auch in der Summe die Angaben der Sachverständigen zu unterschiedlich seien, als dass hieraus ein aussagekräftiger Durchschnitt gebildet werden könne. Die Begutachtung sei u.a. im Verfahren 13 S 26/11 durchgeführt worden, an dem sowohl der Kläger persönlich, sein Prozessbevollmächtigter als auch der Beklagtenvertreter und der hinter der Beklagten stehende Haftpflichtversicherer beteiligt gewesen seien. Es unterliege keinem Zweifel, dass der gerichtliche Sachverständige die Abrechnungspraxis der Kfz-Sachverständigen auf dem regionalen Markt zu klären imstande gewesen sei. Das vom Kläger vorgelegte Privatgutachten des Dipl.-Ing. (FH) H. ändere hieran nichts. Er habe bereits keine auf den maßgeblichen hiesigen regionalen Markt ausgerichtete Befragung durchgeführt. Abgesehen davon zeigten die Ergebnisse seiner Begutachtung ebenfalls eine erhebliche Bandbreite von zu erwartenden Nebenkosten. Danach sei in einem vergleichbaren Fall je nach Sachverständigen mit Nebenkosten zwischen 0 und 266,22 € zu rechnen. Dies bestätige die Feststellung einer zu uneinheitlichen Abrechnungspraxis.

Maßstab für eine Überhöhung der Nebenkosten sei zunächst die eigene Einschätzung des Geschädigten von den bei der Begutachtung zu erwartenden Aufwendungen. Ungeachtet der Berechnung durch den Sachverständigen dürfe und müsse er im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebotes eine Plausibilitätskontrolle durchführen. Daneben habe der Gesetzgeber mit dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) eine Orientierungshilfe geschaffen, die bei der Bemessung der Angemessenheit von Nebenkosten auch im Rahmen der Überprüfung von Nebenkostenabrechnungen privater Sachverständiger herangezogen werden könne. Zwar habe der Bundesgerichtshof die Übertragbarkeit des für gerichtliche Sachverständige geltenden Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes auf private Sachverständige wiederholt abgelehnt. Hiervon sei aber lediglich die Abrechnung der Ingenieurleistung, mithin das Grundhonorar, betroffen. Für die Nebenkostenabrechnung enthalte das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz indes eine allgemeine, nicht auf gerichtliche Sachverständige beschränkte Bewertung der Angemessenheit des Aufwendungsersatzes. Die Festlegung der Nebenkostenvergütung in diesem Gesetz beruhe auf einer breiten tatsächlichen Untersuchung, in die auch die Abrechnungspraxis der privaten Sachverständigen miteingeflossen sei. Die Abrechnungsstruktur von gerichtlichen und privaten Sachverständigen sei im Bereich der Nebenkosten vergleichbar, weil es sich in beiden Fällen um eine Vergütung für tatsächlich entstandene Aufwendungen handle. Es liege deshalb nahe, dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz eine Orientierungsfunktion zuzusprechen. Da das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz für jedermann mühelos zugänglich sei, bilde es zugleich einen Rahmen dafür, welche Nebenkosten für einen Geschädigten im Einzelfall erkennbar überhöht seien. Ein Geschädigter dürfe im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle Nebenkosten eines Kfz-Sachverständigen jedenfalls dann nicht mehr für erforderlich halten, wenn die hierfür

vorgesehene Vergütung nach den Regelungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes um mehr als 20 % überschritten werde. Liege eine entsprechende Überschreitung vor, sei der Geschädigte grundsätzlich auf die Geltendmachung der angemessenen Nebenkosten im Rahmen der Wertansätze des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes beschränkt. Eine Ausnahme gelte lediglich für die Beurteilung von Fahrtkosten eines Sachverständigen. Die Regelung in § 8 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 5 JVEG, wonach lediglich 0,30 € pro Kilometer vorgesehen seien, orientiere sich nicht an den tatsächlich entstandenen Kosten, sondern an der Höhe der steuerlichen Anerkennung privat genutzter Fahrzeuge. Anhand der von verschiedenen Anbietern erstellten Autokostentabellen – etwa der ADAC-Autokostentabelle – schätze die Kammer die tatsächlich entstandenen Kosten auf einen Kilometersatz von 0,70 €. Erstattungsfähig seien darüber hinaus Fremdleistungen, die der Sachverständige selbst in Anspruch genommen habe und die ihm seinerseits in Rechnung gestellt worden seien. Dementsprechend seien auch Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Dritten wie z.B. die „EDV-Abrufgebühr“ und die „Fahrzeugbewertung“, soweit sie unstreitig oder nachweislich tatsächlich angefallen seien, als erforderlich anzusehen. Die im Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz vorgesehenen Beträge für die Anfertigung von Fotos decke nicht nur die Kosten für das Aufnehmen der Lichtbilder, sondern auch die Kosten für deren Verwertung im Gutachten und deren Ausdruck/Kopie ab. Für die mit Fotos bedruckten Seiten des Gutachtens fielen deshalb zusätzliche Schreibkosten nicht an. Nach diesen Grundsätzen könne der Kläger die Erstattung von Fahrtkosten in Höhe von 18,90 € (27 km x 0,70 €), Druckkosten mit Schreibkosten in Höhe von 16,80 € (12 Seiten x 1,40 €), Kopierkosten ohne Schreibkosten in Höhe von 18 € (36 Seiten x 0,50 €), Fotokosten in Höhe von 24 € (12 Fotos x 2 €), Kosten für die Anfertigung eines 2./3. Fotosatzes in Höhe von 6 € (12 Fotos x 0,50 €), die Kostenpauschale für Porto/Versand und Telefon in Höhe von 15 €, die EDV-Abrufgebühr in Höhe von 20 € sowie die Kosten für die EDV-Fahrzeugbewertung in Höhe von 20 € netto verlangen. Ein Anspruch auf Ersatz von Fahrtkosten scheitere nicht daran, dass das beschädigte Fahrzeug fahrbereit und verkehrssicher gewesen sei, so dass die Geschädigte selbst zum Kläger hätte fahren können. Denn diese habe als Laie nicht verlässlich einschätzen können, ob und inwieweit die Unfallbeschädigung die Verkehrssicherheit ihres Fahrzeugs tatsächlich beeinträchtigt habe.

II. Diese Erwägungen halten den Angriffen beider Revisionen stand.

1. Zutreffend und von den Revisionen nicht angegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, dass Frau R. dem Grunde nach ein Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz der Kosten des eingeholten Sachverständigengutachtens aus § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG zustand, der durch Abtretung gemäß § 398 BGB auf den Kläger übergegangen ist.

2. Die Revisionen wenden sich ohne Erfolg gegen die vom Berufungsgericht angenommene Höhe der für die Begutachtung des beschädigten Fahrzeugs erforderlichen Kosten.

a) Die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs ist in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 5. März 2013 – VI ZR 245/11, VersR 2013, 730 Rn. 14; vom 8. Mai 2012 – VI ZR 37/11, VersR 2012, 917 Rn. 9 m.w.N.).

b) Derartige Rechtsfehler sind vorliegend nicht gegeben. Das Berufungsgericht ist bei seiner Schadensbemessung insbesondere zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die der Senat in seinem ersten Urteil in dieser Sache aufgestellt hat (Senatsurteil vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141; vgl. auch Senatsurteile vom 15. September 2015 – VI ZR 475/14, VersR 2015, 1522 Rn. 16–19; vom 9. Dezember 2014 – VI ZR 138/14, VersR 2015, 503 Rn. 13–16). Auf die entsprechenden Ausführungen in Rn. 14–17 wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht der Höhe der vom Kläger erstellten Rechnung bei der Schadensschätzung keine Indizwirkung für die Erforderlichkeit der geltend gemachten Kosten beigemessen. Denn die Rechnung wurde von der Geschädigten R. nicht bezahlt. Nicht die Höhe der vom Sachverständigen erstellten Rechnung als solche, sondern allein der vom Geschädigten in Übereinstimmung mit der Rechnung und der ihr zugrunde liegenden getroffenen Preisvereinbarung tatsächlich erbrachte Aufwand bildet einen Anhalt zur Bestimmung des zur Herstellung erforderlichen Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB (Senatsurteil vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 16, 19; vgl. auch Senatsurteile vom 15. September 2015 – VI ZR 475/14, VersR 2015, 1522; vom 23. Januar 2007 – VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 13; vom 6. November 1973 – VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f.). Der Grund für die Annahme einer Indizwirkung des vom Geschädigten tatsächlich erbrachten Aufwands bei der Schadensschätzung liegt darin, dass bei der Bestimmung des erforderlichen Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die besonderen Umstände des Geschädigten, mitunter auch seine möglicherweise beschränkten Erkenntnismöglichkeiten, zu berücksichtigen sind. Diese schlagen sich regelmäßig im tatsächlich aufgewendeten Betrag nieder, nicht hingegen in der Höhe der vom Sachverständigen erstellten Rechnung als solcher (vgl. Senatsurteile vom 6. November 1973 – VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f.; vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 16, 19). Dies wird durch die im Streitfall gegebene Fallkonstellation verdeutlicht, in der die Geschädigte dem Sachverständigen am Tag der Auftragserteilung ihren gegen die Beklagte gerichteten Anspruch auf Erstattung der Gutachterkosten an Erfüllung statt abgetreten hat und ihr damit – anders als in den Fällen, in denen der Geschädigte die ihm gestellte Rechnung bezahlt hat – kein Kostenaufwand entstanden ist.

bb) Der Kläger wendet sich mit seiner Revision ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dem Geschädig-

ten obliege im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots grundsätzlich eine gewisse Plausibilitätskontrolle der vom Sachverständigen bei Vertragsabschluss geforderten (bzw. später berechneten) Preise. Zwar ist der Geschädigte grundsätzlich berechtigt, einen qualifizierten Gutachter seiner Wahl mit der Erstellung des Schadensgutachtens zu beauftragen. Der Geschädigte ist auch grundsätzlich nicht zu einer Erforschung des ihm zugänglichen Markts verpflichtet, um einen für den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer möglichst preisgünstigen Sachverständigen ausfindig zu machen (vgl. Senatsurteile vom 15. Oktober 2013 – VI ZR 528/12, VersR 2013, 1590 Rn. 18 mwN; vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 14). Dabei verbleibt für ihn allerdings das Risiko, dass er ohne nähere Erkundigungen einen Sachverständigen beauftragt, der sich später im Prozess als zu teuer erweist (vgl. Senatsurteile vom 12. Juli 2005 – VI ZR 132/04, BGHZ 163, 362, 367 f.; vom 23. Januar 2007 – VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 17; vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 15). Denn gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Geschädigte vom Schädiger als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und notwendig erscheinen. Er ist nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen, sofern er die Höhe der für die Schadensbeseitigung aufzuwendenden Kosten beeinflussen kann. Verlangt der Sachverständige bei Vertragsabschluss Preise, die – für den Geschädigten erkennbar – deutlich überhöht sind, kann sich die Beauftragung dieses Sachverständigen als nicht erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erweisen. Der Geschädigte kann dann nur Ersatz der für die Erstattung des Gutachtens tatsächlich erforderlichen Kosten verlangen, deren Höhe der Tatrichter gemäß § 287 ZPO zu bemessen hat (vgl. Senatsurteile vom 9. Dezember 2014 – VI ZR 138/14, VersR 2015, 503 Rn. 16 a.E.; vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 14, 17).

cc) Wie der Senat im ersten Urteil in dieser Sache bereits ausgeführt hat, ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die vom Kläger zur Berechnung seines Anspruchs auf Ersatz ihm entstandener Aufwendungen in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgesetzten und in seiner Honorarrechnung ausgewiesenen Pauschbeträge – nämlich das Kilometergeld von 1,05 €/km, die Kosten von 2,45 € pro Foto bzw. von 2,05 € pro Foto für den 2. Satz, Schreibkosten von 3 € und Kopierkosten von 1 € pro Seite – als erkennbar deutlich überhöht gewertet hat (vgl. Senatsurteil vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 19). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Geschädigte, wie das Berufungsgericht meint, die Überhöhung der vom Kläger verlangten Pauschbeträge aufgrund der Bestimmungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG) erkennen konnte, die jedermann mühelos zugänglich seien. Denn sowohl bei den Aufwendungen für Fahrten mit dem Auto als auch denen für Fotos, Kopien und Druck handelt es sich – auch wenn sie im Rahmen eines Geschäftsbetriebs angefallen sind – um Kosten des täglichen Lebens, mit

denen ein Erwachsener üblicherweise im Alltag konfrontiert ist und deren Höhe er typischerweise auch ohne besondere Sachkunde abschätzen kann. Er kann allein deshalb erkennen, dass die vom Kläger berechneten Pauschbeträge – das Kilometergeld von 1,05 €/km, die Kosten von 2,45 € pro Foto bzw. von 2,05 € pro Foto für den 2. Satz, Schreibkosten von 3 € und Kopierkosten von 1 € pro Seite – den tatsächlich erforderlichen Aufwand deutlich überschreiten.

dd) Der Kläger wendet sich mit seiner Revision auch ohne Erfolg gegen die – der Bemessung der tatsächlich erforderlichen Kosten zugrunde liegende – Beurteilung des Berufungsgerichts, die tatsächliche Abrechnungspraxis der privaten Kfz-Sachverständigen sei zu uneinheitlich, als dass sich daraus ein aussagekräftiger Durchschnittswert von Nebenkosten ermitteln ließe. Zwar rügt die Revision zu Recht, dass das Berufungsgericht – erneut – die in verschiedenen Parallelverfahren eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr. P. bei seiner Beweiswürdigung verwertet hat, ohne sie ordnungsgemäß in das Verfahren einzuführen. Es ist weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus dem Sitzungsprotokoll noch aus dem gerichtlichen Hinweis vom 4. November 2014 ersichtlich, dass das Berufungsgericht die Parteien zuvor darauf hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme dazu gegeben hätte, dass es die von ihm für entscheidungsrelevant gehaltene Frage, ob sich anhand der tatsächlich erhobenen Nebenkosten der privaten Kfz-Sachverständigen auf dem regionalen Markt ein aussagekräftiger Durchschnittswert von Nebenkosten ermitteln lässt, mit Hilfe der vom Sachverständigen Dr. P. in verschiedenen Parallelverfahren eingeholten Gutachten zu klären beabsichtige (vgl. Senatsurteil vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 20 m.w.N.).

Das Berufungsurteil beruht indes nicht auf diesem Verfahrensfehler. Es fehlt an den erforderlichen Darlegungen zu den Auswirkungen der Rechtsverletzung auf das angefochtene Urteil. Zwar hat der Kläger mit der Revision geltend gemacht, dass er bei einem rechtzeitigen Hinweis des Berufungsgerichts über das beabsichtigte Verfahren die Anhörung des Sachverständigen Dr. P. beantragt hätte, um ihm das Privatgutachten des Dipl.-Ing. (FH) H. zum Zwecke der Stellungnahme vorzuhalten. Die Revision zeigt aber nicht auf, dass das Berufungsgericht ohne den Verfahrensverstoß zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Allerdings begründet ein Verfahrensfehler die Revision bereits dann, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die angefochtene Entscheidung ohne den Fehler anders ausgefallen wäre (vgl. BGH, Urteile vom 26. April 1989 – I ZR 220/87, NJW 1990, 121, 122; vom 20. März 1995 – II ZR 198/94, NJW 1995, 1841, 1842; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 13. Aufl., § 545 Rn. 11). Ergibt sich aus dem Prozessvorgang, in dem der Verfahrensverstoß liegt, aber nicht ohne weiteres die mögliche Kausalität der Verfahrensverletzung für das Urteil, so müssen in der Revisionsbegründung die Tatsachen angegeben werden, die die Möglichkeit begründen, dass das Berufungsgericht ohne die Verfahrensverletzung anders entschieden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1960 – VIII ZR 169/59, MDR 1961, 142; Krüger in MünchKomm/ZPO, ZPO, 4. Aufl., § 551 Rn. 22; Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., § 551 Rn. 7).

So verhält es sich im Streitfall. Vorliegend besteht die Besonderheit, dass die Angaben des Privatgutachters Dipl.-Ing. (FH) H. zu der vom Berufungsgericht für entscheidungserheblich gehaltenen Frage, ob sich anhand der von den privaten Kfz-Sachverständigen erhobenen Nebenkosten ein aussagekräftiger Durchschnittswert von Nebenkosten ermitteln lässt, in tatsächlicher Hinsicht nicht im Widerspruch zu den Angaben des in den Parallelverfahren beauftragten Sachverständigen Dr. P. stehen, sondern diese vielmehr bestätigen. Wie das Berufungsgericht – von der Revision nicht angegriffen – zutreffend ausgeführt hat, weist auch das Gutachten des Dipl.-Ing. (FH) H. eine erhebliche Bandbreite von zu erwartenden Nebenkosten aus. Danach existiere ein ortsübliches Honorar bei Kfz-Sachverständigenhonoraren nicht. Es seien Bandbreiten zu erwarten, die sich über einen Bereich von mehreren hundert Euro erstreckten. In einem vergleichbaren Fall würden je nach Sachverständigem Nebenkosten zwischen 0,00 € und 266,22 € anfallen. Die Revision zeigt auch keinen Widerspruch zwischen den gutachterlichen Äußerungen auf, die durch Anhörung des Sachverständigen Dr. P. aufgeklärt werden könnten. Bei dieser Sachlage ist es weder ersichtlich noch dargetan, dass das Berufungsgericht ohne den oben dargestellten Verfahrensfehler möglicherweise zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre. Es erscheint vielmehr ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht anders entschieden hätte, wenn es den Sachverständigen Dr. P. angehört und ihm die gutachterliche Stellungnahme des Dipl.-Ing. (FH) H. vorgehalten hätte.

ee) Entgegen der Auffassung des Klägers ist es revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Schätzung der tatsächlich erforderlichen Nebenkosten mit Ausnahme der Fahrtkosten gemäß § 287 ZPO die Bestimmungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 776) in der bis 31. Juli 2013 geltenden Fassung vom 22. März 2005 als Orientierungshilfe herangezogen hat. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz sei im Streitfall nicht anwendbar. Zwar regelt dieses Gesetz lediglich das dem gerichtlichen Sachverständigen zustehende Honorar; eine Übertragung dieser Grundsätze auf die Vergütung privater Sachverständiger kommt nicht in Betracht (BGH, Urteile vom 4. April 2006 – X ZR 122/05, BGHZ 167, 139 Rn. 19 und – X ZR 80/05, NJW-RR 2007, 56 Rn. 19). Das Berufungsgericht hatte vorliegend aber nicht über die dem Kläger als Sachverständigen gemäß § 632 BGB zustehende Vergütung zu entscheiden. Maßgeblich war vielmehr, ob der in der Person der Frau R. entstandene Schadensersatzanspruch aus § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG die vom Kläger in Rechnung gestellten Sachverständigenkosten in voller Höhe umfasst. Dies hängt davon ab, ob sich die vom Kläger berechneten Nebenkosten nach schadensrechtlichen Grundsätzen im Rahmen des zur Wiederherstellung Erforderlichen im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB halten (vgl. Senatsurteil vom 23. Januar 2007 – VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 14). Das Berufungsgericht hat die Regelungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes dementsprechend nicht unmittelbar oder analog angewendet, sondern lediglich als Schätzungsgrundlage bei

der Schadensbemessung nach § 287 ZPO herangezogen. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken. § 287 ZPO gibt die Art der Schätzungsgrundlage nicht vor. Soweit es sich um typische Fälle handelt, ist bei der Schadensbemessung das Interesse gleichmäßiger Handhabung mit in den Blick zu nehmen. Dementsprechend ist es anerkannt, dass sich der Tatrichter in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung im Rahmen der Schadensschätzung gesetzlich geregelter oder in anerkannten Tabellen enthaltener Erfahrungswerte bedienen kann (vgl. Senatsurteile vom 23. November 2004 – VI ZR 357/03, BGHZ 161, 151, 154; vom 17. November 2009 – VI ZR 64/08, VersR 2010, 268 Rn. 20; vom 18. Dezember 2012 – VI ZR 316/11, VersR 2013, 330 Rn. 10, jeweils m.w.N.; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Mai 2015 – I ZR 62/14, AfP 2016, 35 Rn. 27; Beschlüsse vom 10. März 2010 – IV ZR 255/08, FamRZ 2010, 891 Rn. 6; vom 21. August 2014 – VII ZR 144/13, NJW-RR 2014, 1319).

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, beruhen die Regelungen über die Vergütung von Sachverständigen im Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz vom 5. Mai 2004 auf einer umfangreichen Untersuchung, im Rahmen derer nicht nur die Entschädigung gerichtlicher Sachverständiger, sondern auch die Vergütung privater Sachverständiger ermittelt wurde (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 142; Hommerich/Reiß, Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, Evaluation und Marktanalyse, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 2010, S. 25, 27). Mit dem Erlass des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes sollte das den heutigen Verhältnissen nicht mehr entsprechende Entschädigungsprinzip bei Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern durch ein neues leistungsgerechtes Vergütungsmodell ersetzt werden, das an dem Bild der selbstständig und hauptberuflich Tätigen orientiert ist (BT-Drucks. 15/1971, S. 2). Zu diesem Zweck wurde vor der Verabschiedung des Gesetzes die marktübliche Vergütung von Sachverständigen durch eine umfangreiche schriftliche Befragung ermittelt. Gegenstand der Befragung waren die im Rahmen außergerichtlicher Beauftragung erzielten Stundensätze sowie die Art der gesondert abgerechneten Nebenkosten. Die Ergebnisse der Befragung flossen in die Regelungen über die Vergütung der Sachverständigen im Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz ein (vgl. BT-Drucks. 15/1971, S. 142; Hommerich/Reiß, a.a.O., S. 25, 27, vgl. auch BT-Drucks. 17/11471, S. 133, 145 f., 259). Mit dem 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz wurden die Vergütungen und Entschädigungen nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz an die wirtschaftliche Entwicklung angeglichen (BT-Drucks. 17/11471, S. 133). Dabei wurden insbesondere die Regelungen über den Aufwendersatz der technischen Entwicklung und der daraus resultierenden Preisentwicklung angepasst (BT-Drucks. 17/11471, S. 146). Hinzu kommt, dass – wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat – die Abrechnungsstruktur im Bereich der Nebenkosten bei gerichtlichen Sachverständigen einerseits und im vorliegenden Fall andererseits vergleichbar ist. In beiden Fällen geht es um den Ersatz tatsächlich entstandener Aufwendungen (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 4, §§ 7, 12 JVEG sowie BT-Drucks. 17/11471, S. 146, 259).

Der Heranziehung der Bestimmungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes als Orientierungshilfe im Rahmen der Schätzung der tatsächlich erforderlichen Nebenkosten steht auch nicht das Senatsurteil vom 23. Januar 2007 (VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 21) entgegen. Soweit der Senat in diesem Urteil die Übertragung der Grundsätze des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes für die Vergütung gerichtlicher Sachverständiger auf Privatgutachter unter Hinweis auf die Entscheidungen des X. Zivilsenats vom 4. April 2006 (X ZR 122/05, BGHZ 167, 139 Rn. 19 und – X ZR 80/05, NJW-RR 2007, 56 Rn. 19) abgelehnt hat, bezog sich dies allein auf die Frage, ob ein in Relation zur Schadenshöhe berechnetes Sachverständigenhonorar als erforderlicher Herstellungsaufwand im Sinne des § 249 Abs. 2 BGB angesehen werden kann oder ob in Anlehnung an § 9 Abs. 1 Satz 1 JVEG nach Zeitaufwand abgerechnet werden muss. Inmitten standen damit lediglich die Kosten für die vom Sachverständigen erbrachte Ingenieurleistung (Grundhonorar), nicht aber die diesem entstandenen Nebenkosten.

Konkrete Anhaltspunkte, die eine von den Bestimmungen des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes abweichende Beurteilung gebieten würden, sind weder ersichtlich noch dargetan. Die Revision des Klägers rügt ohne Erfolg, der Kläger habe die Fotokopierkosten im Einzelnen dargelegt. Sie zeigt keinen von den Tatsacheninstanzen übergangenen konkreten Sachvortrag auf.

ff) Die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision ohne Erfolg gegen die Bemessung der Kosten für die Anfertigung von Fotos und Fotokopien. Sie versucht insoweit lediglich in revisionsrechtlich unbeachtlicher Weise, die tatrichterliche Schadensschätzung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne durchgreifende Rechtsfehler aufzuzeigen. Soweit sie geltend macht, der gesonderte Ausdruck der Fotos sei nicht notwendig, zeigt sie nicht auf, dass sie einen entsprechenden Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen gehalten hat und dieser übergangen worden ist. Entgegen ihrer Auffassung hat sich das Berufungsgericht für die Bemessung der Kosten für die Anfertigung von (Digital-)Fotos auch zu Recht an § 12 Abs. 1 Nr. 2 JVEG und nicht an der – Kopien und Ausdrucke betreffenden – Regelung in § 7 Abs. 3 JVEG orientiert (vgl. OLG Hamburg, MDR 2007, 867; KG, KGR 2008, 358; OLG Zweibrücken, OLGR 2006, 88; Binz in Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 3. Aufl., JVEG § 7 Rn. 7, § 12 Rn. 11). Die Berücksichtigung von Kosten für den 2. und 3. Fotosatz scheitert entgegen der Auffassung der Beklagten nicht daran, dass Aufwendungen für die Anfertigung von Kopien und Ausdrucken nach § 7 Abs. 2 JVEG zuerkannt wurden. Die entsprechende Einschränkung in § 12 Abs. 1 Nr. 2 JVEG, wonach derartige Aufwendungen nur ersatzfähig sind, wenn die Fotos nicht Teil des schriftlichen Gutachtens sind (§ 7 Abs. 2 JVEG), wurde erst aufgrund des 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes mit Wirkung vom 1. August 2013 in die Bestimmung aufgenommen (vgl. BT-Drucks. 17/11471, S. 261). In der zum Zeitpunkt der Erstattung des streitgegenständlichen Gutachtens geltenden und deshalb vom Berufungsgericht zu Recht als Orientierungshilfe herangezogenen Fassung des Justizver-

gütungs- und -entschädigungsgesetzes vom 5. Mai 2004 war diese Einschränkung dagegen nicht enthalten.

gg) Es ist revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bei der Schadensschätzung die vom Kläger geltend gemachten Kosten für eine Fahrzeugbewertung berücksichtigt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind dem Kläger insoweit Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Fremdleistungen entstanden. Die Beklagte rügt ohne Erfolg, der Kläger habe die Inanspruchnahme einer solchen Fremdleistung gar nicht vorgetragen. Wie sie selbst in der Revisionsbegründung ausführt, hat der Kläger im Schriftsatz vom 16. Juli 2012 behauptet, bei den geltend gemachten Kosten für die Fahrzeugbewertung handle es sich um Fremdkosten, also um Kosten, die der Sachverständige im Zuge der Erstellung seines Gutachtens an Dritte habe verauslagen müssen. In diesem Vortrag ist die Behauptung enthalten, der Kläger habe eine Fahrzeugbewertung durch Dritte veranlasst. Soweit die Revision geltend macht, eine Fahrzeugbewertung sei tatsächlich nicht erfolgt, zeigt sie nicht auf, dass die Beklagte die entsprechende Behauptung des Klägers in den Tatsacheninstanzen bestritten hat und ihr Bestreiten übergangen worden ist. Die Bezugnahme auf das als Anlage zum Schriftsatz vom 3. Juni 2013 vorgelegte und in einem anderen Rechtsstreit erstattete Gutachten des Sachverständigen D. genügt hierfür nicht. Ein Bestreiten der Behauptung des Klägers ist dem Gutachten von vornherein nicht zu entnehmen. Der Sachverständige führt lediglich aus, die Fahrzeugbewertung sei in dem zugrunde liegenden Verfahren „eigentlich nicht notwendig“ gewesen, da es sich um einen eindeutigen Reparaturschaden gehandelt habe. Abgesehen davon hatte die Beklagte das Gutachten lediglich zum Beweis für ihre Behauptung vorgelegt, der Zeitaufwand für die Erstellung des vom Kläger erstellten Gutachtens belaufe sich allenfalls auf 70 Minuten, nicht aber als Beleg für Vortrag zu den geltend gemachten Kosten einer Fahrzeugbewertung. Damit hat sie die die Fahrzeugbewertung betreffenden Angaben des Sachverständigen nicht ordnungsgemäß in den Rechtsstreit eingeführt. Denn die Partei kann den erforderlichen Sachvortrag nicht durch die bloße Vorlage von Anlagen ersetzen; sie darf lediglich zur Ergänzung ihres Vorbringens konkret auf Anlagen Bezug nehmen.

hh) Ohne Erfolg greift die Beklagte mit ihrer Revision auch die Feststellung des Berufungsgerichts an, dem Kläger seien Fremdkosten für einen EDV-Abruf entstanden. Diese Rüge ist bereits nicht ordnungsgemäß ausgeführt. Die Beklagte zeigt nicht konkret auf, dass sie die entsprechende Behauptung des Klägers in den Tatsacheninstanzen bestritten hat und ihr Bestreiten übergangen worden ist. Rügt die Revision die Übergehung von Sachvortrag oder von Beweisanträgen, so müssen diese unter Angabe der Fundstelle in den Schriftsätzen der Tatsacheninstanzen genau bezeichnet werden (BGH, Urteil vom 8. Juli 1954 – IV ZR 67/54, BGHZ 14, 205, 209 f.; Krüger in MünchKommZPO/Krüger, a.a.O., § 551 Rn. 22; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 13. Aufl., § 551 Rn. 11). Dementsprechend hätte die Revision auf die entsprechenden Blattzahlen der von der Beklagten vorgelegten Schriftsätze hinweisen müssen, die ihr Bestreiten enthalten sollen. Hieran fehlt es vorliegend.

ii) Die Beklagte beruft sich auch ohne Erfolg darauf, dass die Fahrzeugbewertung und der EDV-Abruf durch das vom Kläger berechnete Grundhonorar abgegolten seien, weil er sein Gutachten unter Verwendung moderner EDV-Programme erstellt habe, die den Fahrzeugwert und die weiteren erforderlichen Informationen berechneten und ausdrückten. Die Revision zeigt nicht auf, dass entsprechender Sachvortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen übergangen worden ist.

jj) Beide Revisionen beanstanden auch ohne Erfolg, dass sich das Berufungsgericht hinsichtlich der Fahrtkosten an den von verschiedenen Anbietern erstellten Autokostentabellen, etwa der ADAC-Autokostentabelle (vgl. https://www.adac.de/_mmm/pdf/autokostenuuebersicht_47085.pdf – abgerufen am 18. April 2016), orientiert und im Rahmen der Schadensschätzung einen Kilometersatz von 0,70 € als erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB angesehen hat. In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Berufungsgericht dabei unter anderem berücksichtigt, dass der Median der von den Kfz-Sachverständigen erhobenen Fahrtkosten nach den Erhebungen der Hommerich Forschung, die im Jahr 2009 im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz zwecks Überprüfung des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes eine umfangreiche Marktanalyse durchgeführt hat (vgl. BT-Drucks. 17/11471, S. 145), bei 0,60 € (bei Abrechnung nach Stundensatz) bzw. 0,65 € (bei teilweise pauschaler Abrechnung) liegt (Hommerich/Reiß, Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz, Evaluation und Marktanalyse, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, 2010, S. 423). Die Revision der Beklagten beruft sich auch ohne Erfolg auf das Senatsurteil vom 17. November 2009 (VI ZR 64/08, VersR 2010, 268 Rn. 19). Dass der Senat in dieser Entscheidung die tatrichterliche Schätzung der dem Geschädigten selbst entstandenen Fahrtkosten in Anlehnung an § 9 Abs. 3 Nr. 2 ZSEG revisionsrechtlich nicht beanstandet hat, bedeutet nicht, dass die Schätzung der - im Rahmen der Begutachtung des

beschädigten Fahrzeugs erforderlichen - Fahrtkosten durch das Berufungsgericht im Streitfall rechtsfehlerhaft wäre. Insofern können verschiedene Orientierungshilfen sachgerecht und revisionsrechtlich hinzunehmen sein. Die Revision der Beklagten macht auch ohne Erfolg geltend, die Verursachung von Fahrtkosten sei nicht erforderlich im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gewesen, weil die Geschädigte ihr fahrbereites und verkehrssicheres Fahrzeug selbst zum Kläger hätte fahren können. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, konnte die Geschädigte als Laie nicht verlässlich einschätzen, ob und wie weit die Verkehrssicherheit ihres Fahrzeugs infolge des Unfalls beeinträchtigt war.).

Anzuwendendes Recht bei Auslandsunfall

EGBGB Art 40 Abs. 1 S. 1 Abs. 4

1. Die Frage, ob der Verletzte seinen Ersatzanspruch unmittelbar gegen einen Versicherer des Ersatzpflichtigen geltend machen kann, richtet sich gemäß Art. 40 Abs. 4 EGBGB alternativ nach dem auf die unerlaubte Handlung oder dem auf den Vers.-Vertrag anzuwendenden Recht. Die Bestimmung sieht eine echte Alternativanknüpfung vor; der Direktanspruch ist nicht nur subsidiär aus dem Vers Vertragsstatut herzuleiten. (amtlicher Leitsatz)
2. Führen die beiden Anknüpfungsalternativen zu unterschiedlichen Rechtsordnungen, ist das für den Geschädigten im konkreten Einzelfall günstigere Recht anzuwenden. Der Verletzte muss sich nicht auf eine der in Betracht kommenden Rechtsordnungen berufen; vielmehr hat das Gericht von Amts wegen das dem Geschädigten günstigere Recht zu ermitteln. (amtlicher Leitsatz)
3. Dem von Art. 40 Abs. 4 EGBGB zur Anwendung berufenen Recht unterliegt auch die Frage, ob der Direktanspruch verjährt ist. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urt. v. 1.3.2016 – VI ZR 437/14 (OLG Schleswig)

■ Aus den Gründen

A. Das Berufungsgericht (BG) hat angenommen, dass dem Kl. dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz von Verdienstausfall zustehe. Der Anspruch ergebe sich aus Art. 178, 195 des im Unfallzeitpunkt anwendbaren Jugoslawischen Zivilgesetzes i.V.m. Art. 40 Abs. 1 EGBGB und könne gemäß § 26 Satz 1 des österreichischen Kraftfahrzeug-Haftpflichtvers.-Gesetzes (KHVG) i.V.m. Art. 40 Abs. 4 Fall 2 EGBGB unmittelbar gegen die Bekl. geltend gemacht werden. Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Zwar verjähre ein Schadenersatzanspruch aus Art. 178 des Jugoslawischen Zivilgesetzes gemäß dessen Art. 376 innerhalb von drei Jahren ab Bekanntwerden. Die Frage der Verjährung des Direktanspruchs beurteile sich aber nicht nach dem im Kosovo geltenden, sondern gemäß Art. 40 Abs. 4 Fall 2 EGBGB nach österreichischem Recht als dem Recht, dem der Vers.-Vertrag unterliege. Denn die Verweisung in Art. 40 Abs. 4 Fall 2 EGBGB erfasse alle Normen, die für die Frage Bedeutung hätten, ob ein durchsetzbarer Direktanspruch

gegen den Versicherer bestehe. Gemäß § 27 KHVG sei die Verjährung infolge der Anmeldung des Direktanspruchs bei der Bekl. gehemmt.

Die Abweisung des Feststellungsbegehrens durch Teilurteil verstoße gegen § 301 ZPO. Beruhten – wie im Streitfall – Zahlungs- und Feststellungsbegehren auf demselben Lebenssachverhalt und könne die Zahlungsklage auch nur teilweise Erfolg haben, so dürfe nicht vorab über die auf Ersatz künftiger Schäden gerichtete Feststellungsklage durch klageabweisendes Teilurteil entschieden werden. Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Das Schreiben des Klägersvertreters vom 02.01.2008 erfülle auch hinsichtlich künftig entstehender Schäden die Voraussetzungen für eine Hemmung nach § 27 KHVG.

B. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Zahlungsantrag

Die Zuerkennung des Zahlungsantrags kann keinen Bestand haben. Das BG hat das anwendbare Recht fehlerhaft bestimmt.

1. Das BG hat seiner Prüfung, nach welchem Recht der gegen die Bekl. geltend gemachte Direktanspruch zu beurteilen ist, allerdings zutreffend die nationale Kollisionsvorschrift des Art. 40 Abs. 4 EGBGB zugrunde gelegt, wonach der durch eine unerlaubte Handlung Verletzte seinen Anspruch unmittelbar gegen einen Versicherer des Ersatzpflichtigen geltend machen kann, wenn das auf die unerlaubte Handlung anzuwendende Recht oder das Recht, dem der Vers.-Vertrag unterliegt, dies vorsieht. Staatsvertragliche Regelungen über die Rechtsanwendung bei der Regulierung eines Straßenverkehrsunfalls, die gemäß Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB in der bis 10.01.2009 geltenden Fassung vom 21.09.1994 (nun: Art. 3 Nr. 2 EGBGB) vorrangig zu berücksichtigen wären, sind für Deutschland nicht in Kraft. Dies gilt insbesondere für das Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht vom 04.05.1971, das Deutschland nicht ratifiziert hat (vgl. Erman/Hohloch, BGB, 14. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 3; Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 17. Aufl., Nr. 100 Fn. 1; Palandt/Heldrich, BGB, 67. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 2). Die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO) vom 11.07.2007 (ABl. EU L 199 S. 40) ist nicht anwendbar, da das schadensbegründende Ereignis vor dem 11.01.2009 eingetreten ist (vgl. Art. 31, 32 Rom II-VO; EuGH, Slg 2011, I-11603 Rn. 20 ff. – Homawoo; Senatsurt. v. 19.07.2011 – VI ZR 217/10, BGHZ 190, 301 Rn. 11; v. 05.02.2013 – VI ZR 1/12, r+s 2013, 405 Rn. 7 m.w.N.).

2. Das BG hat auch mit Recht angenommen, dass die Frage, ob dem Verletzten überhaupt ein deliktischer Anspruch zusteht, den er unmittelbar gegen einen Versicherer des Ersatzpflichtigen geltend machen kann, selbständig nach den inländischen Kollisionsnormen anzuknüpfen ist. Da das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs des Geschädigten im Tatbe-

stand des Art. 40 Abs. 4 EGBGB vorausgesetzt wird („seinen Anspruch“), handelt es sich um eine kollisionsrechtliche Vorfrage, die einer selbständigen Anknüpfung unterliegt und von der nach dem deutschen Internationalen Privatrecht berufenen Rechtsordnung zu klären ist (vgl. MünchKommBGB/v. Hein, 6. Aufl., Einl. Internationales Privatrecht Rn. 148 f., 161 m.w.N.; Palandt/Thorn, BGB, 75. Auflage, Einl. v. Art. 3 EGBGB Rn. 31; Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 111; zur selbständigen Anknüpfung von Vorfragen vgl. auch BGH, Urt. v. 20.11.2014 – IX ZR 13/14, NJW-RR 2015, 302 Rn. 12 m.w.N.).

3. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet aber die Annahme des BG, wonach sich die Frage, ob dem Kl. infolge des streitgegenständlichen Verkehrsunfalls ein Schadensersatzanspruch erwachsen ist, nach dem im Unfallzeitpunkt im Kosovo geltenden Recht bestimmt.

a) Das BG hat zwar zutreffend angenommen, dass die insoweit einschlägige Kollisionsvorschrift des Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auf das im Kosovo als Tatort geltende Recht verweist.

b) Das BG hat aber unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nicht geprüft, ob das im Unfallzeitpunkt im Kosovo geltende Recht diese Verweisung annimmt oder eine Rück- oder Weiterverweisung ausspricht. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ist dann, wenn auf das Recht eines anderen Staates verwiesen wird, auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht (Grundsatz der Gesamtverweisung). Bei der Verweisung des Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB handelt es sich um eine solche Gesamtverweisung (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 10.02.2014 – 5 U 111/13, juris Rn. 46; MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 120; BeckOK BGB/Spickhoff, Art. 40 EGBGB Rn. 43 (Stand: 01.02.2013); Erman/Hohloch, BGB, 14. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 6; jurisPK BGB/Wurmnest, Art. 40 EGBGB Rn. 13 (Stand: 01.10.2014); PWW/Schaub, BGB, 10. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 8; NK-BGB/Wagner, 2. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 7; Rauscher, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Rn. 1252; a.A. Staudinger/von Hoffmann, BGB, Neubearb. 2001, Vorbem. zu Art. 40 EGBGB Rn. 70). Anders als in bestimmten Fällen der alternativen, akzessorischen oder der Anknüpfung aufgrund einer wesentlich engeren Verbindung widerspricht die Beachtung des fremden Internationalen Privatrechts im Fall des Art. 40 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nicht dem Sinn der Verweisung (vgl. auch BT-Drucks. 14/343, S. 8; Palandt/Thorn, 75. Auflage, Art. 4 EGBGB Rn. 5 f.; Looschelders, VersR 1999, 1316, 1324; Gruber, VersR 2001, 16, 19).

4. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet auch die Beurteilung des BG, wonach der Kl. seinen Schadensersatzanspruch gemäß Art. 40 Abs. 4 Fall 2 EGBGB i.V.m. § 26 Satz 1 KHVG unmittelbar gegen die Bekl. geltend machen kann und wonach die Verjährung dieses Anspruchs gemäß § 27 Abs. 2 Satz 1 KHVG gehemmt ist. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, dass der zwischen der Bekl. und dem Halter des den Unfall verursachenden Fahrzeugs geschlossene Vers.-Vertrag österreichischem Recht unterliegt.

a) Das BG ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass sich der vom Kl. geltend gemachte Direktanspruch gemäß Art. 40 Abs. 4 EGBGB alternativ nach dem auf die unerlaubte Handlung oder dem auf den Vers.-Vertrag anzuwendenden Recht bestimmt. Im Gegensatz zur früheren Rechtslage (vgl. hierzu Senatsurt. v. 07.07.1992 – VI ZR 1/92, BGHZ 119, 137, 139; vom 04.07.1989 – VI ZR 217/88, BGHZ 108, 200, 202 m.w.N.; vom 23.11.1971 – VI ZR 97/70, BGHZ 57, 265, 269 f. m.w.N.; BGH, Urt. v. 28.10.1992 – IV ZR 326/91, BGHZ 120, 87, 89) ist der Direktanspruch nicht mehr ausschließlich deliktsrechtlich zu qualifizieren. Dabei sieht Art. 40 Abs. 4 EGBGB eine echte Alternativanknüpfung vor; der Direktanspruch ist nicht nur subsidiär aus dem Vers.-Vertragsstatut herzuleiten. Führen die beiden Anknüpfungsalternativen zu unterschiedlichen Rechtsordnungen, ist das für den Geschädigten im konkreten Einzelfall günstigere Recht anzuwenden (vgl. MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 118 i.V.m. Art. 18 Rom II-VO Rn. 1, 12 f.; Staudinger/von Hoffmann, Neubearb. 2001, Art. 40 EGBGB Rn. 437 ff.; Palandt/Thorn, BGB, 75. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 1; BeckOK BGB/Spickhoff, Art. 40 EGBGB Rn. 15 (Stand: 01.02.2013); Erman/Hohloch, BGB, 14. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 1; jurisPK-BGB/Wurmnest, Art. 40 EGBGB Rn. 57 (Stand: 01.10.2014); Palandt/Heldrich, BGB, 67. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 22; AnwK-BGB/Wagner, Art. 40 EGBGB Rn. 53; Looschelders, Internationales Privatrecht, Art. 40 EGBGB Rn. 74; Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 107 f.; Gruber, VersR 2001, 16, 18 f.; Huber, JA 2000, 67, 72; Staudinger, DB 1999, 1589, 1592; Junker, JZ 2000, 477, 486; Spickhoff, NJW 1999, 2209, 2212; aA Vogelsang, NZV 1999, 497, 501; Heiss, VersR 2006, 185, 187). Für ein derartiges Verständnis sprechen sowohl der klare Gesetzeswortlaut als auch die vom Gesetzgeber intendierte Begünstigung des Verletzten, die bei einer lediglich subsidiären Anknüpfung jedenfalls zum Teil unterlaufen würde (vgl. BT-Drucks. 14/343, S. 13; MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 118 i.V.m. Art. 18 Rom II-VO Rn. 1; Staudinger/von Hoffmann, a.a.O.; Gruber, a.a.O.; BeckOK BGB/Spickhoff, a.a.O.; Looschelders, VersR 1999, 1316, 1323; Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 108). Dem Versicherer entsteht durch die geschädigtenfreundliche alternative Anknüpfung kein unangemessener Nachteil, da er mit der Maßgeblichkeit des Vers.-Vertragsstatuts ohnehin rechnen muss (vgl. MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 118 i.V.m. Art. 18 Rom II-VO Rn. 1; Spickhoff, NJW 1999, 2209, 2212; BeckOK BGB/Spickhoff, a.a.O.; Looschelders, a.a.O.). Die in den Gesetzesmaterialien angedeutete Einschränkung, wonach sich das Bestehen eines Direktanspruchs „notfalls“ auch nach dem Recht beurteilt, dem der Vers.-Vertrag unterliegt (BT-Drucks. 14/343, S. 13), hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden.

Anders als im Rahmen des Art. 40 Abs. 1 EGBGB muss sich der Verletzte auch nicht auf eine der in Betracht kommenden Rechtsordnungen berufen; vielmehr hat das Gericht von Amts wegen das dem Geschädigten günstigere Recht zu ermitteln (MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 118 i.V.m. Art. 18 Rom II-VO Rn. 12; AnwK-BGB/Wagner, a.a.O.; BeckOK BGB/Spickhoff, a.a.O.; Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 108 f.).

b) Wie das BG weiter zutreffend angenommen hat, unterliegt dem von Art. 40 Abs. 4 EGBGB zur Anwendung berufenen Recht (Statut des Direktanspruchs) auch die Frage der Anspruchsverjährung.

aa) Der Umfang der Verweisung in Art. 40 Abs. 4 EGBGB wird nicht einheitlich beurteilt. Einigkeit besteht lediglich dahingehend, dass das Statut des Direktanspruchs darüber bestimmt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verletzte den Versicherer unmittelbar auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann (vgl. Gruber, VersR 2001, 16, 17; vgl. auch BT-Drucks. 14/343, S. 13; zu Art. 18 Rom II-VO Palandt/Thorn, BGB, 75. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 1; BeckOK BGB/Spickhoff, VO (EG) 864/2007 Art. 18 Rn. 4 (Stand: 01.02.2013); Erman/Hohloch, BGB, 14. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 2; NK-BGB/Nordmeier, 2. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 22; missverständlich OLG Stuttgart, Urt. v. 10.02.2014 – 5 U 111/13, juris Rn. 45).

Umstritten ist, ob sich Inhalt und Umfang des Direktanspruchs – insbesondere die Deckungssumme und etwaige Einwendungsausschlüsse – nach dem Deliktsstatut (so Staudinger/von Hoffmann, Neubearb. 2001, Art. 40 EGBGB Rn. 446 ff.), dem Statut des Direktanspruchs (Looschelders, Internationales Privatrecht, Art. 40 EGBGB Rn. 75; Beck-OK BGB/Spickhoff, Art. 40 EGBGB Rn. 15 (Stand: 01.02.2013); von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., § 11 Rn. 47; Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 112 f.; für Einwendungsausschlüsse auch AnwK-BGB/Wagner, Art. 40 EGBGB Rn. 56; Gruber, a.a.O.; differenzierend Micha, Der Direktanspruch im europäischen Internationalen Privatrecht, S. 178 ff.) oder dem VersVertragsstatut (so für die Deckungssumme AnwK-BGB/Wagner, a.a.O.; Gruber, a.a.O.; im Grundsatz ebenso Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 114 ff.; so die hM zu Art. 18 Rom II-VO: MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 13 f.; Erman/Hohloch, BGB, 14. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 2; PWW/Schaub/Müller, BGB, 10. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 3; Engel in jurisPK-BGB, Art. 18 Rom II-VO Rn. 9 (Stand: 10.12.2015); Palandt/Thorn, BGB, 75. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 1) bestimmen. Diese Frage braucht im Streitfall allerdings nicht generell entschieden zu werden.

bb) Denn jedenfalls die Verjährung des Direktanspruchs richtet sich nach dem Statut des Direktanspruchs (ebenso Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 113 f.; Micha, Der Direktanspruch im europäischen Internationalen Privatrecht, S. 201 f.). Der von Art. 40 Abs. 4 EGBGB geforderte Günstigkeitsvergleich lässt sich nur dann wirksam vornehmen, wenn nicht nur das abstrakte Bestehen des Direktanspruchs, sondern auch im konkreten Fall geprüft wird, ob der Direktanspruch (noch) besteht und durchsetzbar ist (vgl. Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 113 f.; Wandt, IPPrax 1995, 44, 46 f.). Anderenfalls würde der von Art. 40 Abs. 4 EGBGB intendierte Schutz des Verletzten geschwächt, da möglicherweise eine – im Ergebnis ungünstigere – Rechtsordnung zur Anwendung käme, nach deren Regelungen der Direktanspruch bereits verjährt wäre. Ebenso würden ggf. die Sonderregeln der den Direktanspruch gewährenden Rechtsordnung unterlaufen und dieser allgemeine

Verjährungsregelungen einer anderen Rechtsordnung aufgedrängt, die den Direktanspruch gar nicht kennt und daher nur wenig passgenaue Regelungen vorhält (vgl. auch Micha, Der Direktanspruch im europäischen Internationalen Privatrecht, S. 201).

c) Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen allerdings nicht die Annahme, dass der zwischen der Bekl. und dem Halter des den Unfall verursachenden Fahrzeugs geschlossene Vers.-Vertrag österreichischem Recht unterliegt. Es fehlt an Feststellungen zu der Frage, in welchem Staat das versicherte Risiko belegen ist.

aa) Die für die Bestimmung des Direktanspruchsstatus gemäß Art. 40 Abs. 4 Fall 2 EGBGB maßgebliche Frage, welchem Recht der Vers.-Vertrag unterliegt, ist als kollisionsrechtliche Vorfrage nach den dafür vorgesehenen Kollisionsnormen selbständig anzuknüpfen (vgl. Sieghörtner, Internationales Verkehrsunfallrecht, S. 111; MünchKommBGB/Junker, 6. Aufl., Art. 18 Rom II-VO Rn. 11; BeckOK BGB/Spickhoff, VO (EG) 864/2007 Art. 18 Rn. 1 (Stand: 01.02. 2013)).

bb) Das Vers.-Vertragsstatut kann dabei weder der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) vom 17.06.2008 (ABl. EU L 177 S. 6) noch Art. 46 c EGBGB entnommen werden. Diese Bestimmungen sind nur auf Verträge anwendbar, die ab dem 17.12.2009 geschlossen wurden (vgl. Art. 28, 7 Abs. 4 der Rom I-VO; BT-Drucks. 16/12104, S. 9 ff.). Da sich der streitgegenständliche Unfall schon am 15.08.2007 ereignet hat, muss ein ihn erfassender Vers.-Vertrag bereits zuvor abgeschlossen worden sein.

cc) Je nach Belegenheit des versicherten Risikos kommen vielmehr die Kollisionsvorschriften in Art. 7 ff. EGVVG aF oder Art. 27 ff. EGBGB aF zur Anwendung (BT-Drucks. 16/12104, S. 9, 11; vgl. auch OLG München, VersR 2015, 1153, 1154, zu Art. 7 ff. EGVVG; BGH, Urt. v. 24.02.2015 – XI ZR 193/14, NJW 2015, 2328 Rn. 53; v. 20.11.2014 – IX ZR 13/14, NJW-RR 2015, 302 Rn. 13; v. 24.09.2014 – I ZR 35/11, NJW 2015, 1690 Rn. 42 – Hi Hotel II; Beschl. v. 09.04.2015 – VII ZR 36/14, NJW 2015, 2737 Rn. 16; jeweils zu Art. 27 ff. EGBGB). Für Vers.-Verträge mit Ausnahme der Rückvers., die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegene Risiken decken, gelten die Art. 7 ff. EGVVG aF (vgl. Art. 7 Abs. 1 EGVVG aF). Dabei ist Mitglieds- bzw. Vertragsstaat, in dem das Risiko belegen ist, bei der Versicherung von Risiken mit Bezug auf Fahrzeuge der Staat, in dem das Fahrzeug in ein amtliches oder amtlich anerkanntes Register einzutragen ist und ein Unterscheidungskennzeichen erhält (Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 EGVVG aF). Vers.-Verträge, für die ein Mitgliedstaat bzw. Vertragsstaat eine Vers.-Pflicht vorschreibt, unterliegen nach der Sonderanknüpfung des Art. 12 Abs. 1 EGVVG aF dem Recht dieses Staates, sofern er dessen Anwendung vorschreibt. Es handelt sich hierbei um eine Verweisung auf das Sachrecht des die Vers.-Pflicht anordnenden Staates (vgl. Art. 15 EGVVG aF, Art. 35 Abs. 1 EGBGB aF; BK/Dörner, Art. 12 EGVVG Rn. 10).

dd) Die Feststellungen des BG lassen keine Aussage zu der Frage zu, ob das versicherte Risiko in Österreich belegen war. Zwar sind zum Verkehr zugelassene Kraftfahrzeuge gemäß § 47 des österreichischen Kraftfahrzeuggesetzes (KFG) in einer sog. Zulassungsevidenz zu führen. Auch enthalten Kraftfahrzeuge nach § 48 Abs. 1 KFG bei der Zulassung ein eigenes Kennzeichen. Diese Vorschriften gelten aber grundsätzlich nicht für Kraftfahrzeuge mit ausländischen Kennzeichen (vgl. §§ 36, 82 KFG). Feststellungen zum Zulassungsstaat des schädigenden Kraftfahrzeugs hat das BG nicht getroffen.

ee) Feststellungen zur Belegenheit des Risikos sind nicht deshalb entbehrlich, weil Art. 12 Abs. 1 EGVVG aF auch auf außerhalb der Europäischen Gemeinschaft bzw. eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegene Risiken analog anwendbar wäre (so aber BK/Dörner, Art. 12 EGVVG Rn. 2; Anhang zu Art. 7–15 EGVVG Rn. 26; Schäfer in Looschelders/Pohlmann, VVG, 2. Aufl., Int. Vers.-Vertragsrecht Rn. 295, 341; Liauh, Internationales Vers.-Vertragsrecht, S. 96 ff., 144; Lübbert/Vogl, r+s 2000, 311, 313; a.A. Junker in jurisPK-BGB, Art. 37 EGBGB Rn. 90 (Stand: 01.10.2012); Vers-Rechts-Handbuch/Roth, 2. Aufl., § 4 Rn. 100; MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Art. 37 EGBGB Rn. 196). Eine solche Analogie kommt nicht in Betracht. Es fehlt an der erforderlichen Regelungslücke (vgl. zur Regelungslücke: Senatsurt. v. 01.07.2014 – VI ZR 345/13, BGHZ 201, 380 Rn. 14; v. 11.06.2013 – VI ZR 150/12, r+s 2013, 401 Rn. 14; BGH, Urt. v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05, BGHZ 170, 187 Rn. 15 m.w.N.). Denn Vers.-Verträge, die außerhalb der Europäischen Gemeinschaft bzw. des Europäischen Wirtschaftsraums belegene Risiken decken, werden von den Bestimmungen in den Art. 27 ff. EGBGB aF erfasst (BGH, Urt. v. 09.12.1998 – IV ZR 306/97, NJW 1999, 950, 951, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 140, 167; Staudinger/Armbrüster, Neubearb. 2011, Anh zu Art. 7 Rom I-VO Rn. 66; MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Art. 37 EGBGB Rn. 187; Junker in jurisPK-BGB, a.a.O.; Hk-BGB/Staudinger, 6. Aufl., Art. 37 EGBGB Rn. 5; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., Vorbemerkung zu den Art. 7–15 EGVVG Rn. 7; Soergel/von Hoffmann, BGB, 12. Aufl., Art. 37 EGBGB Rn. 54; Rauscher, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Rn. 1196; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., S. 490; Gruber, Internationales VersVertragsrecht, S. 18, 184; Kramer, Internationales VersVertragsrecht, S. 163 f.). Deren Anwendung ist lediglich für solche Vers.-Verträge mit Ausnahme von Rückvers.-Verträgen ausgeschlossen, die in dem Geltungsbereich des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegene Risiken decken (Art. 37 Satz 1 Nr. 4 EGBGB aF). Der Ausschluss betrifft mithin nur solche Verträge, auf die die Art. 7 ff. EGVVG aF anzuwenden sind. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers (BT-Drucks. 11/6341, S. 37 f.).

II. Feststellungsantrag

Auch die Entscheidung über den Feststellungsantrag kann keinen Bestand haben. Die Revision rügt mit Erfolg, dass das BG die Sache insoweit rechtsfehlerhaft an das LG zurückverwiesen hat.

I. Nach § 538 Abs. 1 ZPO hat das BG grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entschei-

den. Es darf die Sache gemäß § 538 Abs. 2 ZPO nur ausnahmsweise an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen. Eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 ZPO kommt nur dann in Betracht, wenn das angefochtene Teilurteil die Voraussetzungen des § 301 ZPO nicht erfüllt.

2. Entgegen der Auffassung des BG war das LG nicht nach § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO an dem Erlass eines Teilurteils gehindert.

a) Nach der st. Rspr. des BGH darf ein Teilurteil auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit eines Streitgegenstandes nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen – auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht – ausgeschlossen ist. Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist namentlich dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteils-elementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden. Eine solche Gefahr besteht namentlich bei einer Mehrheit selbstständiger prozessualer Ansprüche, wenn zwischen den prozessual selbstständigen Ansprüchen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind (Senatsurt. v. 29.03.2011 – VI ZR 117/10, BGHZ 189, 79 Rn. 15; BGH, Urt. v. 11.05.2011 – VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 13; v. 09.11.2011 – IV ZR 171/10, NJW-RR 2012, 101 Rn. 29; jeweils m.w.N.). Dementsprechend darf im Fall der objektiven Klagehäufung von Leistungs- und Feststellungsbegehren, die aus demselben tatsächlichen Geschehen hergeleitet werden, nicht durch Teilurteil gesondert über einen Anspruch oder nur einen Teil der Ansprüche entschieden werden. Ein Grundurteil darf nur dann ergehen, wenn zugleich durch (Teil-)Endurteil über den Feststellungsantrag entschieden wird (vgl. Senatsurt. v. 13.05.1997 – VI ZR 181/96, NJW 1997, 3447, 3448; BGH, Urt. v. 22.07.2009 – XII ZR 77/06, BGHZ 182, 116 Rn. 10 f.; v. 30.04.2003 – V ZR 100/02, NJW 2003, 2380, 2381; v. 04.10.2000 – VIII ZR 109/99, NJW 2001, 155 f.; jeweils m.w.N.).

b) Diese Voraussetzungen hat das LG beachtet. Es hat den Zahlungsantrag durch Grundurteil für gerechtfertigt erklärt und den Feststellungsantrag durch Teilurteil abgewiesen. Die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen über das Zahlungs- und Feststellungsbegehren – insbesondere durch das Rechtsmittelgericht – war dadurch ausgeschlossen.

3. Das BG hat darüber hinaus übersehen, dass die teilweise Zurückverweisung der Sache – wenn der Zurückverweisungsgrund nur einen abtrennbaren Teil des Rechtsstreits betrifft oder nur hinsichtlich eines solchen Teils eine erneute oder weitere Verhandlung in der ersten Instanz erforderlich ist – nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass über den zurückverwiesenen Teil des Rechtsstreits in zulässiger Weise durch Teilurteil gemäß § 301 ZPO hätte entschieden werden können (BGH, Urt. v. 09.11.2011 – IV ZR 171/10, NJW-RR 2012, 101 Rn. 28;

v. 13.07.2011 – VIII ZR 342/09, NJW 2011, 2800 Rn. 26 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen waren vorliegend nicht gegeben. Durch die Zurückverweisung des Feststellungsantrags an das LG hat das BG die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen geschaffen. Denn über die Voraussetzungen des Zahlungsanspruchs, der Gegenstand des vom BG bestätigten Grundurteils ist, hätten das LG – und ggf. auch die Rechtsmittelinstanzen – bei der späteren Entscheidung über den Feststellungsantrag nochmals zu befinden gehabt. Eine Bindung des LG an die materiell-rechtliche Beurteilung des Feststellungsantrags durch das BG analog § 563 Abs. 2 ZPO besteht nicht, da diese Beurteilung der Aufhebung und Zurückverweisung des Feststellungsantrags an das LG nicht unmittelbar zugrunde lag (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 22.06.1972 – II ZR 113/70, BGHZ 59, 82, 84; v. 18.09.1957 – V ZR 153/56, BGHZ 25, 200, 203; Beschl. v. 18.10.1968 – X ZB 1/68, BGHZ 51, 131, 134 f.; jeweils m.w.N.). Grund der Aufhebung und Zurückverweisung war vielmehr allein die Annahme, das LG habe ein unzulässiges Teilurteil erlassen.

III. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BG zurückzuverweisen, damit dieses die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die erforderliche Erkennbarkeit von Verkehrsschildern

StVO §§ 1, 29 Abs. 2, 41 Abs. 1, VwGO § 144 Abs. 3 S. 1 Nr. 2

1. Dem Verkehrsteilnehmer ist vor allem im innerstädtischen Bereich bei Abstellen eines Fahrzeugs zuzumuten, den einsehbaren Nahbereich nach aufgestellten Verkehrszeichen zu überprüfen und gegebenenfalls eine gewisse Strecke in beide Richtungen abzusuchen.
2. An die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr betreffen, sind regelmäßig geringere Anforderungen an deren Erkennbarkeit zu stellen als an Zeichen, die den fließenden Verkehr regeln sollen. (Leitsätze der Redaktion)

BVerwG, Urt. v. 6.4.2016 – 3 C 10.15

■ Aus den Gründen

I. Der Kläger wendet sich gegen die gebührenrechtliche Inanspruchnahme für die Umsetzung eines Kraftfahrzeugs.

Der Kläger stellte das Fahrzeug am Freitag, 10. September 2010, gegen 23:45 Uhr in der Lothar-Bucher-Straße, 12157 Berlin ab. Dort war am 8. September 2010 wegen eines für den

Samstag geplanten Straßenfestes ein absolutes Haltverbot durch vorübergehend aufgestellte (Verkehrs-)Zeichen 283 nach Anlage 2 zu § 41 der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) ergänzt durch Zusatzzeichen (Sa 11.09.2010, 6 bis 22 Uhr) ausgeschildert worden. Dem lag ein Verkehrszeichenplan zugrunde, der vom Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf bei der Erteilung der Erlaubnisse nach § 29 Abs. 2 StVO und § 13 des Berliner Straßengesetzes (BerlStrG) an den Veranstalter des Straßenfestes mit dem Stempel „Verkehrszeichenplan Straßenverkehrsbehördlich angeordnet“ und der Unterschrift eines Bediensteten versehen worden war. Am Samstag, 11. September 2010, veranlasste ein Polizeibeamter um 8:34 Uhr die Umsetzung des Kraftfahrzeugs, da es die Aufbauarbeiten für das Straßenfest behinderte. Im Umsetzungsprotokoll wurde von ihm vermerkt: „Halteverbot auf beiden Straßenseiten deutlich erkennbar“.

Mit Gebührenbescheid vom 18. März 2011 nahm der Beklagte den Kläger auf Zahlung von 125 € für die Umsetzung des Fahrzeugs in Anspruch. Er habe länger als eine Stunde im absoluten Haltverbot (Zeichen 283) geparkt und dadurch den Aufbau des Straßenfestes behindert.

Die hiergegen nach erfolglosem Widerspruch erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Zur Begründung heißt es: Die Umsetzung sei zu Recht erfolgt, da der Kläger gegen ein wirksames Haltverbot verstoßen habe. Er habe Gelegenheit gehabt, von der Verkehrsbeschränkung Kenntnis zu erlangen. Als Teilnehmer am ruhenden Verkehr habe es ihm oblegen, sich spätestens nach dem Einparken zu vergewissern, ob das Halten oder Parken an dieser Stelle erlaubt sei. Er sei gehalten gewesen, die nähere Umgebung um den gewählten Parkplatz in Augenschein zu nehmen, um möglicherweise nicht auf den ersten Blick wahrnehmbare Verkehrszeichen zu bemerken. Hätte der Kläger sich so verhalten, hätten ihm die Haltverbotszeichen nicht entgehen können, selbst wenn sie in einer Höhe von 1,3 bis 1,5 m montiert gewesen sein sollten. Gerade wenn er das Fahrzeug – wie er vortrage – nach Einbruch der Dunkelheit und bei schlechten Beleuchtungsverhältnissen abgestellt haben sollte, hätte er sich umschauchen müssen.

Die Berufung des Klägers hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die der Gebührenerhebung zugrunde liegende Umsetzungsanordnung sei rechtmäßig. Der Kläger habe das Fahrzeug im absoluten Haltverbot abgestellt. Nach den Feststellungen des Polizeibeamten, der die Umsetzung veranlasst habe, und den Angaben der Person, die die Haltverbotszeichen aufgestellt und den Parkverstoß angezeigt habe, sei das Haltverbot deutlich erkennbar ausgeschildert und damit ordnungsgemäß bekannt gemacht worden. Nach dem sogenannten Sichtbarkeitsgrundsatz äußerten Verkehrszeichen ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnehme oder nicht, wenn sie so aufgestellt oder angebracht seien, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon mit einem raschen

und beiläufigen Blick erfassen könne. In Rechtsprechung und Literatur sei anerkannt, dass der Sichtbarkeitsgrundsatz nicht in völliger begrifflicher Absolutheit und ohne jede Rücksicht auf die Verkehrssituation anzuwenden sei; daher seien an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr beträfen, niedrigere Anforderungen zu stellen als an solche für den fließenden Verkehr. Nach diesem situationsbezogenen Verständnis sei ein Verkehrsteilnehmer gerade in einer Großstadt, wo er jederzeit mit vorübergehenden Park- und Haltverboten zu rechnen habe, verpflichtet, sich sorgfältig nach Verkehrszeichen umzusehen. Er müsse den leicht einsehbaren Nahbereich überprüfen, bevor er sein Fahrzeug endgültig abstelle und dafür gegebenenfalls eine gewisse Strecke nach beiden Richtungen abschreiten. Eine solche Nachschau sei auch dann erforderlich, wenn dem Fahrer die Sicht auf mögliche Aufstellorte versperrt sei. Danach sei der Einwand des Klägers unerheblich, das Haltverbotszeichen auf der in seiner Fahrtrichtung rechten Seite sei vermutlich durch ein größeres Fahrzeug verdeckt und für ihn nicht zu erkennen gewesen. Diese Sorgfaltspflicht gelte auch bei einer kurzfristigen oder vorübergehenden Beschilderung; ein Verkehrsteilnehmer dürfe sich nicht darauf verlassen, dass Verkehrsregelungen unverändert blieben. Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts schließe nicht aus, an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen im ruhenden Verkehr niedrigere Anforderungen zu stellen als im fließenden Verkehr. Eine solche Differenzierung sei wegen der unterschiedlichen Verkehrssituation gerechtfertigt; sie finde in der Straßenverkehrs-Ordnung angelegt eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Nach diesen Grundsätzen sei der Kläger verpflichtet gewesen, sich spätestens nach dem Abstellen des Fahrzeugs Gewissheit über die Reichweite des durch mehrere Verkehrszeichen deutlich erkennbaren Haltverbots zu verschaffen. Danach habe nicht weiter aufgeklärt werden müssen, wie genau und in welcher Höhe das Haltverbotszeichen auf der Straßenseite angebracht gewesen sei, auf der der Kläger sein Fahrzeug abgestellt habe, und ob das Verkehrszeichen durch ein anderes Fahrzeug verdeckt oder schlecht beleuchtet gewesen sei. Allein entscheidend sei, ob das Haltverbot bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt objektiv erkennbar gewesen wäre. Daran habe der Senat keine Zweifel. Dass die Verkehrszeichen durch Privatpersonen aufgestellt worden seien, sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Der eingereichte Verkehrszeichenplan sei durch das Ordnungsamt des Bezirksamts Steglitz-Zehlendorf Straßenverkehrsbehördlich angeordnet worden. Deshalb hätten die Aufsteller der Schilder selbst keine verbindlichen Verkehrsanordnungen getroffen und auch keine eigenverantwortliche hoheitliche Tätigkeit ausgeübt.

Zur Begründung seiner Revision macht der Kläger geltend: Das angegriffene Urteil verletze schon deshalb Bundesrecht, weil das Berufungsgericht ohne hinreichende Grundlage annehme, das Haltverbot sei von einer Behörde im Sinne von § 1 Abs. 4 VwVfG angeordnet worden. Auszugehen sei stattdessen davon, dass Privatpersonen diese Entscheidung getroffen hätten und die zuständige Behörde sie lediglich zustimmend zur Kenntnis genommen habe. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Aufstellung der Haltverbotsschilder

sei straßenverkehrsbehördlich angeordnet worden, sei verfahrensfehlerhaft und daher für die Revision nicht bindend. Die vom Berufungsgericht angenommene Nachschaupflicht im ruhenden Verkehr führe zu einer Erweiterung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Dadurch würden die Grundsätze der Bekanntgabe von Verwaltungsakten in § 43 Abs. 1 Satz 1 und § 41 Abs. 4 VwVfG in ihr Gegenteil verkehrt. Mit der Nachschaupflicht werde aus einer staatlichen Bringschuld eine Holschuld des Adressaten. Die Verkehrszeichen so aufzustellen oder anzubringen, dass sie schon bei einem der beim Einparken ohnehin stets notwendigen Blicke beiläufig und rasch erfasst werden könnten, bereite den Behörden regelmäßig keine große Mühe. Demgegenüber führe die Pflicht, sich nach dem Abstellen des Fahrzeugs der Parkberechtigung zu vergewissern, zu einem – zudem sanktionsbewehrten – Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Verkehrsteilnehmer. Deshalb sei eine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage notwendig; die Generalklausel des § 1 StVO genüge nicht. Zudem verletze die Auferlegung einer Nachschaupflicht den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Sie verfolge weder einen legitimen Zweck noch sei sie geeignet und erforderlich. Da eine Nachschau prinzipiell nach jedem Einparken gefordert werde, summiere sich der Eingriff bei den Verkehrsteilnehmern auf. Die Lasten würden völlig einseitig auf ihre Schultern geladen. Bei einer ordnungsgemäßen Aufstellung der Haltverbotszeichen entstünden dagegen von vornherein keine Probleme. Hier sei den Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes nicht genügt worden; die Haltverbotszeichen seien nach der Art ihrer Anbringung nicht leicht und beiläufig wahrnehmbar gewesen. Das Berufungsgericht verkenne die materielle Beweislast für die Bekanntgabe von Verkehrszeichen, wenn es dem Verkehrsteilnehmer den Nachweis für deren fehlende Erkennbarkeit auferlege. Ebenfalls verfahrensfehlerhaft sei, dass das Berufungsgericht von der durch nichts unterlegten Notiz des Polizeibeamten ausgehe, die Schilder seien deutlich erkennbar aufgestellt gewesen. Da es den Amtsermittlungsgrundsatz in mehrfacher Hinsicht verletzt habe, könnten seine Feststellungen nicht binden.

Der Beklagte tritt der Revision entgegen. Das Haltverbot sei wirksam von einer Behörde angeordnet worden. Bei dem von Privaten eingereichten Verkehrszeichenplan habe es sich um einen Vorschlag gehandelt, den sie sich zu eigen gemacht habe. Das Berufungsurteil stehe auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Bekanntgabe von Verkehrszeichen, der sich entnehmen lasse, dass eine Differenzierung zwischen ruhendem und fließendem Verkehr sachgerecht sei. Die Oberverwaltungs- und Verwaltungsgerichte stellten in ständiger Rechtsprechung an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen im ruhenden Verkehr niedrigere Anforderungen als an solche im fließenden Verkehr. Die Nachschaupflicht stehe im Einklang mit den Grundsätzen für die Bekanntgabe von Verwaltungsakten. Diese Konkretisierung des Sorgfaltsmaßstabs im ruhenden Verkehr könne auf § 1 StVO gestützt werden; sie sei auch nicht unverhältnismäßig.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium

für Verkehr und digitale Infrastruktur ebenfalls der Auffassung, dass Verkehrsteilnehmer, die ihr Fahrzeug abstellten, eine Nachschaupflicht nach Haltverbotszeichen treffe. Ein Verkehrsteilnehmer habe im ruhenden Verkehr höhere Informations- und Sorgfaltspflichten als ein Teilnehmer am fließenden Verkehr. Welche Anforderungen konkret an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen zu stellen seien und welche Sorgfaltsanforderungen die Verkehrsteilnehmer träfen, hänge von den Umständen des Einzelfalls und der örtlichen Situation ab.

II. Die Revision des Klägers hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberverwaltungsgericht (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Die von ihm bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen genügen nicht, um beurteilen zu können, ob das Haltverbot wirksam bekannt gemacht worden war und damit ein Verkehrsverstoß des Klägers vorlag, der den Beklagten zur Umsetzung des Kraftfahrzeugs und im Anschluss daran zur Gebührenerhebung beim Kläger berechnete (1.). Zwar verwirft das Berufungsgericht zu Recht den Einwand des Klägers, das Haltverbot sei schon deshalb unwirksam, weil es von einem privaten Dritten und nicht durch eine Behörde angeordnet worden sei (2.). Doch stellt das Berufungsurteil Anforderungen an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen im ruhenden Verkehr und an die Sorgfaltspflichten des Verkehrsteilnehmers, die nicht in jeder Hinsicht im Einklang mit Bundesrecht stehen (§ 137 Abs. 2 VwGO); zu Unrecht geht das Berufungsgericht von einer anlasslosen Nachschaupflicht des Verkehrsteilnehmers aus (3. und 4.). Damit erweist sich auch seine hierauf beruhende tatsächliche Feststellung nicht als tragfähig, das Haltverbot sei für den Kläger ohne Zweifel erkennbar gewesen (5.). Aus diesem Grund ist der erkennende Senat an einer abschließenden Entscheidung gehindert; es sind von der Vorinstanz noch ergänzende tatsächliche Feststellungen zur Sichtbarkeit der hier maßgeblichen Haltverbotszeichen zu treffen (6.).

I. Rechtsgrundlage für die vom Beklagten erhobenen Benutzungsgebühren für die Umsetzung des Kraftfahrzeugs sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum maßgeblichen Landesrecht § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 und § 10 Abs. 2 Buchst. b des Berliner Gesetzes über Gebühren und Beiträge (GebBeitrG BE) i.V.m. § 1 der Berliner Gebührenordnung für die Benutzung polizeilicher Einrichtungen (Polizeibenutzungsgebührenordnung – PolBenGebO BE) sowie Tarifstelle 4.1 Buchst. a des als Anlage zu § 1 PolBenGebO BE erlassenen Gebührenverzeichnis; danach fällt für die Umsetzung eines Fahrzeugs mit bis zu 3,5 t zulässigem Gesamtgewicht an einem Sonnabend eine Gebühr in Höhe von 125 € an. Die Umsetzung des Fahrzeugs erfolgte – wie das Berufungsgericht in Anwendung des Berliner Landesrechts weiter festgestellt hat – in unmittelbarer Ausführung einer Maßnahme gemäß § 15 Abs. 1 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz – ASOG Bln). Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Umsetzung des Fahrzeugs und eine daran anknüpfende Gebührenerhebung ist danach, dass der Kläger beim Abstel-

len des Fahrzeugs gegen ein behördlich angeordnetes und durch Verkehrszeichen wirksam bekannt gemachtes Haltverbot verstoßen hat.

2. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts wurde die Aufstellung der Haltverbotszeichen (lfd. Nr. 62 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO) vom Beklagten als Straßenverkehrsbehörde angeordnet und von dem privaten Veranstalter des Straßenfestes lediglich ausgeführt. Der vom Kläger gerügte Verstoß gegen § 1 Abs. 4 und § 35 Satz 1 VwVfG und der von ihm daraus hergeleitete Wirksamkeitsmangel des Haltverbots liegen daher nicht vor.

Die Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung des Haltverbots ergibt sich aus § 45 Abs. 1 Satz 1 StVO; danach können die Straßenverkehrsbehörden die Benutzung bestimmter Straßen oder Straßenstrecken aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung des Verkehrs beschränken oder verbieten. Eine solche Anordnung wurde hier vom Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf mit dem Erlass des Bescheides vom 26. Juli 2010 getroffen. Bei diesem an den Veranstalter des Straßenfestes gerichteten Bescheid handelt es sich der (Haupt-)Sache nach um eine Erlaubnis für übermäßige Straßenbenutzung nach § 29 Abs. 2 StVO und § 13 BerlStrG. Das Berufungsgericht hat den Bescheid zugleich als straßenverkehrsbehördliche Anordnung des Haltverbots ausgelegt. Nach seinen Feststellungen hatte das Bezirksamt den Verkehrszeichenplan, der „(wohl) von Privatpersonen eingereicht worden war“, mit dem Stempel „Verkehrszeichenplan straßenverkehrsbehördlich angeordnet“ versehen. Diese Auslegung des Bescheids vom 26. Juli 2010 durch das Tatsachengericht begegnet revisionsrechtlich ebenso wenig Bedenken wie die Schlussfolgerung, dass die privaten Aufsteller der Schilder selbst keine verbindlichen Verkehrsanordnungen getroffen und auch keine eigenverantwortliche hoheitliche Tätigkeit ausgeübt haben.

Zu Unrecht stützt der Kläger seinen Einwand fehlender Wirksamkeit auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juni 1970 – 7 C 10.70 – (BVerwGE 35, 334). Dort heißt es, dass die verbindliche Entscheidung über eine Verkehrsbeschränkung oder – wie dort – ein Verkehrsverbot von der zuständigen Behörde getroffen werden muss und sie nicht einem privaten Dritten – in jenem Fall einem Bauunternehmer – überlassen werden darf. Das schließt jedoch nicht aus, dass der Dritte einen Vorschlag machen und dabei – wie hier – auch einen konkreten Verkehrszeichenplan vorlegen darf. Die Behörde ist nicht gehindert, eine entsprechende Anordnung zu treffen. § 45 Abs. 6 StVO sieht ausdrücklich vor, dass Bauunternehmer vor dem Beginn von Arbeiten, die sich auf den Straßenverkehr auswirken, einen Verkehrszeichenplan vorzulegen haben. Nichts anderes geschieht bei jedem Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung, wenn der Bauherr seine Baupläne bei der Genehmigungsbehörde einreicht. Eine andere rechtliche Bewertung rechtfertigt auch der dritte Leitsatz des Urteils nicht; danach kann die behördliche Zustimmung nicht in den Erlass eines Verkehrsverbots durch die Straßenverkehrsbehörde umgedeutet werden. Den Unterschied zwischen einer „Zustimmung“ und der Anordnung

eines Verkehrsverbots sieht der 7. Senat darin, dass sich die Behörde bei der „Zustimmung“ einer eigenen Entscheidung enthalte und lediglich die von einer anderen Stelle getroffene Entscheidung überprüfe (BVerwG, Urteil vom 26. Juni 1970 a.a.O. S. 342). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat hier das Bezirksamt selbst über die Anordnung des Haltverbots entschieden.

Gegen den Amtsermittlungsgrundsatz hat das Berufungsgericht mit dieser Feststellung nicht verstoßen. Ausgehend davon, dass die Behörde das Haltverbot auch auf der Grundlage eines von einem Privaten aufgestellten Verkehrszeichenplans anordnen kann, bestand kein Anlass für eine weitere Aufklärung des Sachverhalts.

3. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen im ruhenden Verkehr niedrigere Anforderungen zu stellen sind als an solche, die den fließenden Verkehr betreffen. Soweit es darüber hinaus der Auffassung ist, im ruhenden Verkehr bestehe auch anlasslos eine Nachschaupflicht des Verkehrsteilnehmers nach dem Vorhandensein von Haltverbotszeichen, steht das nicht im Einklang mit Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO).

a) Nach ständiger Rechtsprechung ist das Haltverbot nach Zeichen 283, wie andere Verkehrsverbote und -gebote, ein Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG (BVerwG, Urteile vom 9. Juni 1967 – 7 C 18.66 – BVerwGE 27, 181 <182> und vom 13. Dezember 1979 – 7 C 46.78 – BVerwGE 59, 221 <224>). Es wird gemäß § 43 VwVfG gegenüber demjenigen, für den es bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem es ihm bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe erfolgt nach den bundesrechtlichen (Spezial-)Vorschriften der Straßenverkehrs-Ordnung durch Aufstellen des Verkehrszeichens (vgl. insbesondere § 39 Abs. 1 und § 45 Abs. 4 StVO). Dies ist eine besondere Form der öffentlichen Bekanntgabe. Sind Verkehrszeichen so aufgestellt oder angebracht, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ erfassen kann (BGH, Urteil vom 8. April 1970 – III ZR 167/68 – NJW 1970, 1126 f.), äußern sie nach dem sogenannten Sichtbarkeitsgrundsatz ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht (stRspr; BVerwG, Urteile vom 11. Dezember 1996 – II C 15.95 – BVerwGE 102, 316 <318>, vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383 Rn. 11 und vom 23. September 2010 – 3 C 37.09 – BVerwGE 138, 21 Rn. 15).

b) Für die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr betreffen, gelten weniger strenge Anforderungen als an solche, die den fließenden Verkehr regeln.

Diese Auffassung entspricht der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung zahlreicher Instanzgerichte sowohl der Verwaltungs- (vgl. u.a. OVG Hamburg, Urteil vom 30. Juni 2009 – 3 Bf 408/08 – NZV 2009, 524 <525>; OVG Münster, Beschluss

vom 11. Juni 1997 – 5 A 4278/95 – juris Rn. 6 f.; VGH Mannheim, Urteil vom 20. Januar 2010 – 1 S 484/09 – NJW 2010, 1898 <1899> als auch der ordentlichen Gerichtsbarkeit (vgl. u.a. OLG Hamm, Beschluss vom 13. November 1978 – 6 Ss OWi 2744/78 – VRS 57, 137 <138 f.>). Sie wird in der Kommentarliteratur geteilt (vgl. König, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 39 StVO Rn. 33; Janker/Hühnermann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. 2016, § 39 StVO Rn. 15, jeweils m.w.N.).

Vom Bundesverwaltungsgericht wurde das bislang noch nicht ausdrücklich ausgesprochen. Eine solche Differenzierung ist in der Sache jedoch darin angelegt, dass – wie gezeigt – auch das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung das Erfordernis der Erfassbarkeit von Verkehrszeichen „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ in einen Zusammenhang mit der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt stellt. Es liegt auf der Hand und ist allgemein anerkannt, dass das Maß und die Ausprägung der von den Verkehrsteilnehmern zu fordernden Sorgfalt von der konkreten Verkehrssituation abhängen (vgl. statt vieler nur OVG Hamburg, Urteil vom 30. Juni 2009 – 3 Bf 408/08 – NZV 2009, 524 <525>). Verkehrszeichen, die den fließenden Verkehr betreffen, müssen insbesondere bei höherer Geschwindigkeit innerhalb kürzester Zeit wahrgenommen und erfasst, also in ihrem Regelungsgehalt verstanden werden können, um ihr Regelungsziel zu erreichen. Anders liegt es bei Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr regeln. Hier hat der Verkehrsteilnehmer die Möglichkeit, sich auch noch beim Abstellen und Verlassen seines Fahrzeugs ohne eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer Klarheit über das Vorhandensein und/oder den Inhalt eines Halt- oder Parkverbots zu verschaffen. Die Anfahrt zum Abstellort des Fahrzeuges und das nachfolgende Aussteigen des Fahrers stellen sich als einheitlicher Lebensvorgang dar. Eine einfache Umschau nach dem Abstellen des Fahrzeugs, ob ein Halt- oder Parkverbot besteht, gehört deshalb zu der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt des Fahrers.

Die Erkennbarkeit und Erfassbarkeit von Verkehrszeichen für den ruhenden Verkehr müssen nicht stets bereits während der Fahrt gegeben sein. Eine Umschaupflicht des Verkehrsteilnehmers nach dem Abstellen des Fahrzeugs scheidet nicht schon deshalb aus. Den Urteilen des erkennenden Senats zum Sichtbarkeitsgrundsatz und den dort formulierten Anforderungen an die Erfassbarkeit von Verkehrszeichen „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ lagen Fälle des fließenden Verkehrs zugrunde und zwar gerade solche des Schnellverkehrs (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383, Durchfahrverbote zur Unterbindung von Mautausweichverkehr; Urteil vom 23. September 2010 – 3 C 37.09 – BVerwGE 138, 21, Lkw-Überholverbote auf Autobahnen). Gleiches gilt für das in diesen Entscheidungen jeweils in Bezug genommene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. April 1970 – III ZR 167/68 – (NJW 1970, 1126). Der Bundesgerichtshof hatte dort ausgeführt, Verkehrszeichen müssten so angebracht, aufgestellt und unterhalten werden, dass ein Kraftfahrer die Verkehrslage mit einem raschen und beiläufigen Blick erfassen könne und dass die Verkehrszeichen ihn

auch beim flüchtigen Hinblicken nicht irreführten. Bei dem vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Dezember 1996 – 11 C 15.95 – (BVerwGE 102, 316 <318 f.>) entschiedenen Fall ging es dagegen – wie vorliegend – um ein Haltverbot im ruhenden Verkehr. Und auch in jenem Urteil findet sich die Aussage, Verkehrszeichen müssten, um Rechtswirksamkeit äußern zu können, so aufgestellt sein, dass sie bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ erfasst werden könnten. Daraus folgert der Kläger zu Unrecht, damit schieden unterschiedliche Anforderungen an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen aus. Denn in jener Entscheidung war allein zu klären, ob das Haltverbot gegenüber dem damaligen Kläger, der sich sowohl zum Zeitpunkt der Aufstellung des Verkehrszeichens als auch zum Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens im Krankenhaus befunden hatte und der dieses Verkehrszeichen schon aus diesem Grund nicht hatte sehen können, gleichwohl wirksam geworden war. Es ging – mit anderen Worten – um die Bekanntgabe des mit dem Verkehrszeichen verlautbarten Ver- und Gebots gegenüber einem Abwesenden. Dagegen stand dort nicht – wie hier – in Frage, ob das Verkehrszeichen ansonsten hinreichend sichtbar aufgestellt war. Die Wirksamkeit des Haltverbots hat der 11. Senat mit der Begründung bejaht, dass auch der dortige Kläger Verkehrsteilnehmer und damit Adressat der durch das Verkehrszeichen getroffenen Anordnung sei. Zwar werden in dieser Entscheidung nachwirkende Sorgfaltspflichten oder eine Nachschaupflicht des Fahrers oder des sonst für das Fahrzeug Verantwortlichen nicht ausdrücklich erwähnt. Sie ergeben sich jedoch der Sache nach. Diesem Urteil ist zu entnehmen, dass sich der Verantwortliche auch nach dem Abstellen in Abständen vergewissern muss, dass das Parken weiterhin erlaubt ist.

4. Das Berufungsgericht hat angenommen, den Fahrer treffe auch ohne besonderen Anlass eine über eine solche Umschau nach dem Abstellen des Fahrzeugs hinausgehende Nachschaupflicht, er könne „gegebenenfalls“ auch gehalten sein, vom Abstellort des Fahrzeugs aus eine gewisse Strecke nach beiden Richtungen abzuschreiten, um sich über das Nichtvorhandensein von Halt- oder Parkverboten zu vergewissern. Damit überspannt das Berufungsgericht die den Verkehrsteilnehmer treffenden Sorgfaltspflichten. Verkehrszeichen für den ruhenden Verkehr äußern ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht, wenn sie so aufgestellt oder angebracht sind, dass ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt und ungestörten Sichtverhältnissen während der Fahrt oder durch einfache Umschau beim Aussteigen ohne Weiteres erkennen kann, dass ein Ge- oder Verbot durch ein Verkehrszeichen verlautbart wurde. Zu einer Nachschau ist der Verkehrsteilnehmer nur verpflichtet, wenn hierfür nach den konkreten Umständen des Einzelfalls ein besonderer Anlass besteht.

a) Es obliegt der Behörde, die nach § 45 StVO ein Park- oder Haltverbot anordnet, für deren ordnungsgemäße Bekanntgabe Sorge zu tragen. Denn Wirksamkeitsvoraussetzung für ein

solches straßenverkehrsrechtliches Ver- und Gebot ist eine ordnungsgemäße Bekanntgabe der entsprechenden Allgemeinverfügung (§ 43 Abs. 1 VwVfG) nach Maßgabe des Sichtbarkeitsgrundsatzes durch Verkehrszeichen. Die materielle Beweislast dafür, dass den Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes für die Aufstellung oder Anbringung der Verkehrszeichen genügt wurde, trägt nach allgemeinen Grundsätzen im Streitfall die Behörde, die daraus Rechtsfolgen herleiten will. Das legt es für sie zugleich nahe, dass sie – um im Fall der Nichterweislichkeit eine Beweislastentscheidung zu ihren Lasten zu vermeiden – die ordnungsgemäße Aufstellung oder Anbringung der Verkehrszeichen und die Erfüllung der Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes in geeigneter Weise dokumentiert.

Vorgaben für die Aufstellung und Anbringung von Verkehrszeichen sind der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung vom 22. Oktober 1998 (VwV-StVO) zu entnehmen. Sie enthält zu den §§ 39 bis 43 StVO im Abschnitt III (Allgemeines über Verkehrszeichen) unter anderem Regelungen zur Größe (Nr. 3), zur Beleuchtung (Nr. 7), dazu, dass die Verkehrszeichen gut sichtbar in etwa rechtem Winkel zur Fahrbahn rechts daneben anzubringen sind (Nr. 9), sowie zur Höhe, in der Verkehrszeichen in der Regel angebracht werden sollen (Nr. 13); nach Nr. 13 Buchst. a sollte sich die Unterkante der Verkehrszeichen, soweit nicht bei einzelnen Zeichen etwas anderes gesagt ist, in der Regel 2 m über Straßenniveau befinden, über Radwegen 2,20 m, an Schilderbrücken 4,5 m, auf Inseln und an Verkehrsteilern 0,60 m. Einen rechtlichen Anhaltspunkt dafür, dass – wie der Beklagte im Widerspruchsbescheid anführt – an die Sichtbarkeit von Verkehrszeichen, die nur für einen begrenzten Zeitraum gelten, geringere Anforderungen zu stellen sind als an solche, die dauerhaft gelten sollen, gibt weder diese Verwaltungsvorschrift her, noch ist er sonst zu erkennen. Auch nur vorübergehend aufgestellte Verkehrszeichen sind, solange sie in zeitlicher Hinsicht Geltung beanspruchen, von den Verkehrsteilnehmern zu beachten und müssen dementsprechend sichtbar sein. Diese Vorgaben zur Aufstellung und Anbringung prägen zugleich den „Erwartungshorizont“ des Verkehrsteilnehmers, wo er mit Verkehrszeichen zu rechnen und worauf er dementsprechend seine Aufmerksamkeit zu richten hat. Werden die entsprechenden Vorgaben der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung eingehalten, ist das zugleich ein gewichtiges Indiz dafür, dass die nach Maßgabe des Sichtbarkeitsgrundsatzes erforderliche Sichtbarkeit des Verkehrszeichens gewährleistet war. Umgekehrt rechtfertigt die Nichteinhaltung dieser Vorgaben nicht stets die Annahme, das betreffende Verkehrszeichen sei weder hinreichend sichtbar noch zumindest soweit wahrnehmbar, dass für den ruhenden Verkehr Anlass für eine Nachschau bestand. Inwieweit den Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes genügt wurde, ist letztlich von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängig. Dementsprechend bedarf es hierzu im Streitfall tatrichterlicher Feststellungen.

Anlass für eine über den einfachen Rundumblick nach dem Abstellen des Fahrzeugs hinausgehende Nachschau, etwa

durch Abschreiten des Nahbereichs, kann beispielsweise bestehen, wenn ein Halt- oder Parkverbotszeichen durch dort abgestellte besonders hohe Fahrzeuge verdeckt sein könnte oder wenn die Sichtverhältnisse wegen Dunkelheit oder der Witterungsverhältnisse so beeinträchtigt sind, dass der Verkehrsteilnehmer damit rechnen muss, Verkehrszeichen schon deshalb nicht zu erkennen.

b) Dem Berufungsurteil lässt sich nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen, dass das Oberverwaltungsgericht den Verkehrsteilnehmer zu einer Nachschau, die über die einfache Umschau nach dem Aussteigen hinausgeht, nur bei besonderem Anlass verpflichtet sieht. Eine solche Einschränkung findet sich in dem vom Oberverwaltungsgericht formulierten abstrakten Rechtssatz nicht, der Verkehrsteilnehmer müsse den leicht einsehbaren Nahbereich auf das Vorhandensein von Park- und Haltverboten überprüfen, bevor er sein Fahrzeug endgültig abstelle, und dafür ggf. eine gewisse Strecke nach beiden Richtungen abschreiten (UA S. 9). Der vom Berufungsgericht eingefügte einschränkende Zusatz, ein Abschreiten sei „gegebenenfalls“ erforderlich, erweist sich dafür als zu konturlos und unbestimmt.

Nicht zu beanstanden ist dagegen aus revisionsrechtlicher Sicht die Auffassung des Berufungsgerichts, bei den Anforderungen an die Sichtbarkeit eines Verkehrszeichens sei nicht danach zu unterscheiden, ob der Verkehrsteilnehmer – etwa als Ortsansässiger – mit der Rechtslage vertraut sei. Das folgt daraus, dass Maßstab für die Erfüllung der Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes – wie bereits dargelegt – grundsätzlich der durchschnittliche Kraftfahrer ist (so zur Erfassbarkeit von Verkehrszeichen mit mehreren Zusatzzeichen auch bereits BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383 Rn. 16 m.w.N.).

5. Erweist sich – wie vorstehend gezeigt – der rechtliche Maßstab des Berufungsgerichts für das Bestehen einer Nachschaupflicht als nicht in jeder Hinsicht zutreffend, sind auch die von ihm auf dieser rechtlichen Grundlage getroffenen tatsächlichen Feststellungen zur Sichtbarkeit der Haltverbotszeichen im konkreten Fall nicht tragfähig.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der in Rede stehende Straßenabschnitt der Lothar-Bucher-Straße zwischen ihren Kreuzungen mit der Jeverstraße und der Schönhauser Straße eine Länge von rund 90 bis 100 Metern. Aufgestellt worden seien dort insgesamt sechs Haltverbotschilder (Zeichen 283). Auf jeder Straßenseite hätten sich drei Haltverbotszeichen befunden, davon jeweils zwei unmittelbar an den genannten Kreuzungen (Zeichen 283-10 am Anfang und Zeichen 283-20 am Ende) und zwei weitere ungefähr in der Mitte des Straßenabschnitts, also rund 45 bis 50 Meter von den genannten Kreuzungen entfernt. Nach den Angaben des die Umsetzung veranlassenden Polizeibeamten und den Angaben der Person, die die Schilder aufgestellt und den Parkverstoß angezeigt habe, sei das Haltverbot „deutlich erkennbar“ ausgemerkelt worden (UA S. 7). Ausgehend davon gelangt das Berufungsgericht zu dem Schluss, es habe keine

Zweifel daran, dass das Haltverbot bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt objektiv erkennbar gewesen sei (UA S. 12).

Da das Berufungsgericht dabei auf die Erkennbarkeit des Haltverbots bei „Anwendung der gebotenen Sorgfalt“ abstellt, zugleich aber von einer anlasslosen Nachschaupflicht ausgeht, steht auch die von ihm bejahte Sichtbarkeit des Haltverbotszeichens für den Kläger unter der Prämisse, dass er eine Nachschau durchführt. Unbeantwortet bleibt damit jedoch die notwendig zu klärende Vorfrage, inwieweit hier überhaupt Anlass für eine solche Nachschau bestand. War das – wozu tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen – nicht der Fall, ist auch dessen Annahme die Grundlage entzogen, das Haltverbot sei objektiv erkennbar gewesen. Ebenso wenig genügt danach der Verweis in den Urteilsgründen auf die schriftlichen Angaben des Polizeibeamten, der die Umsetzung veranlasst hatte, sowie des Aufstellers der Verkehrszeichen, solange nicht geklärt ist, ob diesen Aussagen zur Erkennbarkeit der Haltverbotszeichen ein zutreffendes Verständnis der Anforderungen des Sichtbarkeitsgrundsatzes und der rechtlichen Voraussetzungen für eine Nachschaupflicht des Verkehrsteilnehmers zugrunde liegt.

6. Für eine abschließende Entscheidung bedarf es deshalb noch ergänzender tatrichterlicher Feststellungen dazu, wie die Haltverbotszeichen hier konkret aufgestellt oder angebracht waren und wie sich das auf ihre Sichtbarkeit und damit die Wirksamkeit der Bekanntgabe des Haltverbots ausgewirkt hat. Der Kläger trägt dazu vor, das Haltverbotszeichen an der Einfahrt von der Schönhauser Straße zur Lothar-Bucher-Straße habe parallel zur Fahrtrichtung gestanden; außerdem seien die Verkehrszeichen nur in einer Höhe von 1,3 bis 1,5 m angebracht gewesen. Sollten sich diese Angaben als zutreffend erweisen, kommt es darauf an, ob die Haltverbotszeichen gleichwohl für den Kläger schon während der Anfahrt oder spätestens bei einem Rundumblick nach dem Aussteigen entweder bereits ohne Weiteres erkennbar waren oder ob zumindest Anlass für eine Nachschau bestand und das Haltverbot dabei für ihn erkennbar geworden wäre. Es ist nicht nur – wie im Berufungsurteil – das Haltverbotszeichen an der Kreuzung zur Schönhauser Straße in den Blick zu nehmen; je nach den konkreten Umständen und Sichtverhältnissen könnten möglicherweise auch die weiteren nach dem Verkehrszeichenplan im betreffenden Abschnitt der Lothar-Bucher-Straße aufgestellten Haltverbotszeichen Anlass für eine Nachschau gegeben haben.

THC-Grenzwert und fehlendes Trennungsvermögen

FeV §§ 11 VII, 46 I, III, Nr. 9.2.2 der Anlage 4, VwGO § 80 V, StVG §§ 3 I 1, 24a II, III

Auch unter Berücksichtigung der Empfehlung der Grenzwertkommission vom September 2015 kann weiterhin ab einer THC-Konzentration von 1,0 ng/ml im Blutserum von fehlendem Trennungsvermögen zwischen gelegentlichem Cannabiskonsum und dem Führen eines Kraftfahrzeugs ausgegangen werden. (amtlicher Leitsatz)

VGH München, Beschl. v. 23.5.2016 – 11 CS 16.690

■ Aus den Gründen

I. Der Antragsteller wendet sich gegen die sofortige Vollziehbarkeit der Entziehung seiner Fahrerlaubnis und der Verpflichtung zur Ablieferung seines Führerscheins.

Nach einer Mitteilung des Polizeipräsidiums Oberpfalz an das Landratsamt Regensburg (im Folgenden: Landratsamt) wurde der am ... 1991 geborene Antragsteller am 28. November 2015 um 2:15 Uhr als Führer eines Kraftfahrzeugs einer verdachtsunabhängigen Verkehrskontrolle unterzogen. Die Untersuchung der mit seinem Einverständnis um 3:10 Uhr entnommenen Blutprobe ergab nach dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Erlangen-Nürnberg vom 9. Dezember 2015 ein positives Ergebnis auf Cannabinoide (THC: 2,6 ng/ml, 11-Hydroxy-THC: 0,9 ng/ml, THC-Carbonsäure: 55 ng/ml).

Nach Anhörung des Antragstellers entzog ihm das Landratsamt mit Bescheid vom 24. Februar 2016 die Fahrerlaubnis der Klassen AM, A1, A2, A, B und L (Nr. 1), verpflichtete ihn zur Abgabe seines Führerscheins (Nr. 2), ordnete hinsichtlich der Nrn. 1 und 2 die sofortige Vollziehung an (Nr. 3) und drohte für den Fall der nicht fristgerechten Abgabe des Führerscheins ein Zwangsgeld an (Nr. 4). Der Antragsteller sei zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet. Er sei mindestens gelegentlicher Cannabiskonsument. Bereits am 5. Juni 2010 sowie nochmals in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Fahrt am 28. November 2015 habe er Cannabis konsumiert. Er sei auch nicht bereit, zwischen dem Konsum und dem Führen von Kraftfahrzeugen zu trennen. Dies ergebe sich aus der festgestellten THC-Konzentration. Bereits ab einem THC-Wert von 1,0 ng/ml könne eine cannabisbedingte Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit nicht mehr ausgeschlossen werden.

Über den gegen diesen Bescheid eingelegten Widerspruch hat die Widerspruchsbehörde – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden. Den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs hat das Verwaltungsgericht Regensburg mit Beschluss vom 21. März 2016 abgelehnt.

Der Antragsteller habe zumindest gelegentlich Cannabis konsumiert und den Konsum von Cannabis und das Führen eines Kraftfahrzeugs nicht hinreichend zu trennen vermocht. Er habe selbst eingeräumt, am Vorabend der Fahrt Cannabis konsumiert zu haben. Er müsse auch den Konsumakt vom 5. Juni 2010 gegen sich gelten lassen. Außerdem habe er im Rahmen der polizeilichen Kontrolle zunächst angegeben, auch im Sommer 2015 Cannabis konsumiert zu haben. Später habe er sich dahingehend eingelassen, in der Nacht vom 24. auf den 25. November 2015 Cannabis konsumiert zu haben. Damit stünden neben dem Konsum vom 5. Juni 2010 und der Fahrt am 28. November 2015 noch zwei weitere Konsumakte im Raum. Von mangelndem Trennungsvermögen sei bei einer Fahrt nach Cannabiskonsum auch ohne Auffälligkeit bereits ab einem THC-Wert von 1,0 ng/ml auszugehen.

Zur Begründung der hiergegen eingereichten Beschwerde, der der Antragsgegner entgegentritt, lässt der Antragsteller im Wesentlichen ausführen, die Darlegungslast für gelegentlichen Cannabiskonsum trage die Behörde und nicht der Betroffene. Das gelte mit zunehmender Zeitdifferenz auch für den Zusammenhang zwischen zwei Konsumvorgängen als Voraussetzung für die Annahme gelegentlichen Cannabiskonsums. Zwischen den Konsumvorgängen vom 5. Juni 2010 und vom 28. November 2015 sei ein solcher Zusammenhang nicht zu erkennen. Der Konsum des Antragstellers als jugendlicher bzw. Heranwachsender im Sommer 2010 könne aufgrund des Zeitablaufs hier nicht mehr herangezogen werden. Das Verwaltungsgericht habe auch zu Unrecht angenommen, dass der Antragsteller nicht zwischen dem Konsum von Cannabis und dem Führen eines Kraftfahrzeugs trennen könne. Die Grenzwertkommission, die die Bundesregierung berate und an deren Sachkunde keinerlei Zweifel bestünden, habe im September 2015 aufgrund neuer Erkenntnisse die Empfehlung herausgegeben, dass die gebotene Trennung zwischen Konsum und Fahren nicht mehr ab 1,0 ng/ml THC im Blutserum, sondern erst ab einem Grenzwert von 3,0 ng/ml THC zu verneinen sei.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten Bezug genommen.

II. Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Aus den im Beschwerdeverfahren vorgetragenen Gründen, auf deren Prüfung der Verwaltungsgerichtshof beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Sätze 1 und 6 VwGO), ergibt sich nicht, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig wäre. Der Antragsteller ist gelegentlicher Cannabiskonsumant und entweder nicht bereit oder nicht in der Lage, zwischen dem Konsum und dem Führen eines Kraftfahrzeugs zu trennen.

a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Straßenverkehrsgesetzes vom 5. März 2003 (StVG, BGBl I S. 310), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Juni 2015 (BGBl I S. 9042), und § 46 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr vom 18. Dezember 2010 (Fahrerlaubnis-Verordnung

– FeV, BGBl I S. 1980), zuletzt geändert durch Verordnung vom 2. Oktober 2015 (BGBl I S. 1674), hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich ihr Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Werden Tatsachen bekannt, die Bedenken begründen, dass der Inhaber einer Fahrerlaubnis zum Führen eines Kraftfahrzeugs ungeeignet oder bedingt geeignet ist, finden die §§ 11 bis 14 FeV entsprechend Anwendung (§ 46 Abs. 3 FeV). Gemäß § 11 Abs. 7 FeV unterbleibt die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens, wenn die Nichteignung des Betroffenen zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde feststeht (BVerwG, U. v. 23.10.2014 – 3 C 3.13 – NJW 2015, 2439 Rn. 36).

Nach Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zu §§ 11, 13 und 14 FeV ist ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen, wer bei gelegentlicher Einnahme von Cannabis den Konsum und das Fahren nicht trennt. Gelegentlicher Konsum von Cannabis liegt vor, wenn der Betroffene in zumindest zwei selbstständigen Konsumvorgängen Cannabis zu sich genommen hat und diese Konsumvorgänge einen gewissen, auch zeitlichen Zusammenhang aufweisen. Ein gelegentlicher Konsument von Cannabis trennt dann nicht in der gebotenen Weise zwischen diesem Konsum und dem Führen eines Kraftfahrzeugs, wenn er fährt, obwohl angesichts des bei ihm festgestellten Tetrahydrocannabinol-Werts (THC) eine hierdurch bedingte Beeinträchtigung seiner Fahrtüchtigkeit nicht auszuschließen ist (st. Rspr., zuletzt BVerwG, U. v. 23.10.2014 a.a.O.; BayVGh, B. v. 18.4.2016 – 11 ZB 16.285 – juris Rn. 11).

b) Der Antragsteller hat nach seiner eigenen Einlassung – unabhängig von der Berücksichtigung des Vorfalls im Sommer 2010 – mindestens zweimal Cannabis in voneinander unabhängigen Konsumakten eingenommen und ist damit als gelegentlicher Cannabiskonsumant anzusehen.

Zum einen steht aufgrund des Gutachtens der Universität Erlangen-Nürnberg vom 9. Dezember 2015 fest, dass er in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Fahrt am 28. November 2015 Cannabisprodukte konsumiert hat. Das hat der Antragsteller im Übrigen auch selbst eingeräumt.

Neben dem ebenfalls unstreitigen weiteren Konsum am 5. Juni 2010, dessen Zusammenhang mit dem aktuellen Konsum der Antragsteller allerdings in Abrede stellt, hat er dem Vermerk des Polizeipräsidiums Oberpfalz vom 30. Dezember 2015 zufolge bei der Verkehrskontrolle am 28. November 2015 zunächst angegeben, „zuletzt im Sommer“ Cannabis geraucht zu haben. Diese Zeitangabe bezog sich offenbar auf den Sommer des Jahres 2015; zumindest hat der Antragsteller nichts Gegenteiliges behauptet. Im weiteren Verlauf der Kontrolle änderte er seine Einlassung dahingehend, in der Nacht vom 24. auf den 25. November 2015, also etwa 72 Stunden vor der Fahrt, einen Joint geraucht zu haben. Soweit das Verwaltungsgericht daraus zwei weitere Konsumakte im Jahr 2015 und damit – nach Auffassung des Senats zutreffend – den notwendigen Zusammenhang mit dem Konsum vor der Fahrt am 28. November 2015 herleitet, ist der Antragsteller dem in der Beschwerdebegründung nicht entgegengetreten. Daher kommt

es hier auf die Frage, ob zwischen dem Konsum am 5. Juni 2010 und dem weiteren Konsum im Vorfeld der Fahrt der für die Annahme gelegentlichen Cannabiskonsums notwendige zeitliche Zusammenhang besteht, nicht an.

Lediglich ergänzend sei allerdings angemerkt, dass die Einlassung des Antragstellers im Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 22. Februar 2016 gegenüber dem Landratsamt, es habe sich bei seiner Angabe eines weiter zurückliegenden Konsums gegenüber den Polizeibediensteten im Rahmen der Verkehrskontrolle um eine Schutzbehauptung gehandelt, um auf diese Weise einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitsvorwurf zu entgehen, weder nachvollziehbar noch überzeugend ist. Zwar kann der Fahrlässigkeitsvorwurf bei einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24a Abs. 2, Abs. 3 StVG (Fahrt nach Cannabiskonsum) ausnahmsweise entfallen, wenn der Betreffende die Fahrt erst nach längerem Zuwarten angetreten hat und er zu diesem Zeitpunkt auch unter Berücksichtigung atypischer Rauschverläufe und der Unberechenbarkeit des THC-Abbaus davon ausgehen konnte, dass der Wirkstoff bei Antritt der Fahrt vollständig abgebaut war („Längere-Zeit-Rechtsprechung“, kritisch hierzu KG Berlin, B. v. 14.10.2014 – 3 Ws (B) 375/14 – Blutalkohol 52, 32, und daran anknüpfend OLG Oldenburg, B. v. 04.08.2015 – 2 Ss OWi 142/15 – juris; ebenso Funke in Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, Bd. I, 1. Auflage 2016, § 24a StVG Rn. 61; Krumm in Haus/Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht, 1. Auflage 2014, § 24a StVG Rn. 28). Es erscheint allerdings äußerst zweifelhaft, ob dem Antragsteller als angeblich einmaligem Cannabiskonsumenten diese Rechtsprechung überhaupt bekannt und bei der Verkehrskontrolle so präsent war, dass er sich spontan zu einer solchen taktischen Einlassung in der Lage sah. Abgesehen davon ergibt es jedenfalls keinen Sinn, einen angeblich einmaligen Konsum (zunächst) um mehrere Monate in den Sommer zurückzuverlegen, wenn dem Betreffenden, wie der Antragsteller selbst einräumt, bewusst ist, dass man aufgrund des in Wahrheit erst kurz vor Fahrtantritt konsumierten Joints THC in seinem Blut nachweisen kann. Dass bei einem einmaligen und mehrere Monate zurückliegenden Cannabiskonsum noch THC im Blutserum festgestellt werden kann, erscheint ausgeschlossen. Welche Vorteile sich der Antragsteller von einer solchen Einlassung versprochen hat, bleibt unklar. Er muss sich daher an seinen spontanen und nicht überzeugend entkräfteten Äußerungen anlässlich der Verkehrskontrolle festhalten lassen.

c) Ebenfalls nicht durchdringen kann der Antragsteller mit seinen Ausführungen, aus dem in der entnommenen Blutprobe vom 28. November 2015 festgestellten THC-Wert von 2,6 ng/ml ergebe sich nicht, dass er nicht zwischen dem Konsum von Cannabis und dem Führen von Kraftfahrzeugen trennen könne. Soweit er hierzu im Beschwerdeverfahren erstmals auf die Empfehlung der Grenzwertkommission für die Konzentration von THC im Blutserum zur Feststellung des Trennungsvermögens von Cannabiskonsum und Fahren (Blutalkohol 2015, 322) hinweist, sieht der Senat vor dem Hintergrund des insoweit zugrunde zu legenden Gefährdungsmaßstabs derzeit keine Veranlassung, von dem

THC-Grenzwert von 1,0 ng/ml abzuweichen, ab dem nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U. v. 23.10.2014 – 3 C 3.13 – NJW 2015, 2439 Rn. 28 ff.), der sich der Senat angeschlossen hat (B. v. 10.03.2015 – 11 CS 14.2200 – juris Rn. 12 ff.), bei gelegentlichem Cannabiskonsum auch ohne Anforderung eines Fahreignungsgutachtens gemäß § 11 Abs. 7 FeV auf eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit und fehlende Fahreignung geschlossen werden kann.

Richtig ist zwar, dass die Grenzwertkommission in ihrer Verlautbarung vom September 2015 empfohlen hat, bei (mindestens) gelegentlichem Cannabiskonsum eine Trennung von Konsum und Fahren im Sinne von Nr. 9.2.2 der Anlage 4 zur FeV zu verneinen, wenn im Blutserum eine THC-Konzentration von 3,0 ng/ml oder mehr festgestellt wurde. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass nicht auch unterhalb eines solchen Werts die Möglichkeit einer cannabisbedingten Beeinträchtigung der Fahrsicherheit besteht. Das Bundesverwaltungsgericht hat den insoweit zugrunde zu legenden Gefährdungsmaßstab im Hinblick auf die staatliche Pflicht, die Sicherheit des Straßenverkehrs zu gewährleisten, und die schwerwiegenden Gefahren, die von Kraftfahrzeugführern, die in ihrer Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt sind, für Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer ausgehen können, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 24a StVG (B. v. 21.12.2004 – 1 BvR 2652/03 – NJW 2005, 349) dahingehend definiert, dass eine Beeinträchtigung der Fahrsicherheit durch den Cannabiskonsum sicher ausgeschlossen sein müsse. Nur dann, wenn eine solche Beeinträchtigung durch eine vorangegangene Einnahme von Cannabis unter keinen Umständen eintreten könne, liege eine ausreichende und im Hinblick auf die Verkehrssicherheit noch hinnehmbare Trennung zwischen Konsum und Fahren vor (BVerwG, U. v. 23.10.2014 a.a.O. Rn. 32–36).

Hiervon ausgehend ergibt sich aus der genannten Empfehlung der Grenzwertkommission lediglich, dass bei einer THC-Konzentration ab 3,0 ng/ml im Blutserum entweder zeitnaher oder häufiger Konsum vorliegen muss, nicht aber, dass erst ab einer solchen THC-Konzentration von einer möglichen Beeinträchtigung der Fahrsicherheit und fehlendem Trennungsvermögen auszugehen wäre. Vielmehr sieht auch die Grenzwertkommission ausdrücklich keine Veranlassung zu einer Neubewertung des von ihr am 20. November 2002 beschlossenen und durch weiteren Beschluss vom 22. Mai 2007 bekräftigten Grenzwerts von 1,0 ng/ml zu § 24a Abs. 2 StVG (vgl. Blutalkohol 2015, 323). Die Empfehlung, bei gelegentlich Cannabis konsumierenden Personen nach Teilnahme am Straßenverkehr und einer festgestellten THC-Konzentration von 3,0 ng/ml oder mehr im Blutserum eine Trennung von Konsum und Fahren zu verneinen, hat die Grenzwertkommission vor dem Hintergrund des Umstands ausgesprochen, dass erhöhte THC-Konzentrationen bei chronischem Konsum „auch noch einige Tage nach dem letzten Konsum feststellbar sein können, also zu einem Zeitpunkt, an dem sicher keine akute Beeinflussung der Leistungsfähigkeit mehr vorliegt“ (Blutalkohol a.a.O. S. 323). Damit hat sie aber nicht zum Ausdruck gebracht, dass unterhalb einer solchen THC-Konzent-

ration eine Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit durch den Cannabiskonsum grundsätzlich ausgeschlossen ist. Andernfalls hätte sie unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Dezember 2004 (a.a.O. Rn. 29), wonach für eine Verurteilung nach § 24a Abs. 2 StVG eine THC-Konzentration festgestellt werden muss, die es als möglich erscheinen lässt, dass der Kraftfahrzeugführer am Straßenverkehr teilgenommen hat, obwohl seine Fahrtüchtigkeit eingeschränkt war, an ihrem empfohlenen Grenzwert von 1,0 ng/ml für die Anwendung dieses Ordnungswidrigkeitstatbestands nicht explizit festhalten können.

Bestätigt wird dies durch die Ausführungen des Vorsitzenden der Grenzwertkommission in einem Verfahren beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (U. v. 20.01.2016 – 9 K 1253/15 – juris Rn. 50 ff.). Danach sei es auch bei gemessenen Werten von unter 2 ng/ml THC nicht ausgeschlossen, dass es zu einer cannabisbedingten Beeinträchtigung der Fahrsicherheit komme (a.a.O. Rn. 56). Zwar könne unterhalb eines solchen Werts nicht positiv festgestellt werden, ob sich das Leistungsverhalten des Betroffenen durch die Einwirkung von THC verschlechtert habe (a.a.O. Rn. 58). Auch lasse ein Wert von 1 ng/ml THC aufgrund der im Laufe des Abbauprozesses stetig steigenden Halbwertszeiten und des sich daraus ergebenden Kurvenverlaufs nicht zwingend darauf schließen, dass der letzte Konsum innerhalb weniger Stunden vor der Blutentnahme stattgefunden habe. Bei gelegentlichen Konsumenten könne jedenfalls erst ab einem Wert von 3 ng/ml THC auf einen zeitnahen Cannabiskonsum geschlossen werden (a.a.O. Rn. 73–76). Zu einer Verkehrsbeeinträchtigung könne es aber bereits bei 1 ng/ml THC im Blutserum kommen (a.a.O. Rn. 83, 96).

Daraus ergibt sich, dass die Empfehlung der Grenzwertkommission vom September 2015 in erster Linie wohl den Umstand im Blick hat, dass bei häufigem Konsum auch noch einige Tage nach dem letzten Konsum erhöhte THC-Konzentrationen feststellbar sein können und in solchen Fällen eine THC-Konzentration von 3,0 ng/ml oder mehr zwar nicht unbedingt als Beleg für einen zeitnahen Konsum herangezogen werden kann, in jedem Fall aber auf fehlendes Trennungsvermögen schließen lässt. Hinsichtlich der hiervon zu unterscheidenden Frage, bei welcher THC-Konzentration die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Fahrsicherheit nicht mehr ausgeschlossen werden kann, geht aus der Empfehlung der Grenzwertkommission aber keine Abkehr von den bisherigen Verlautbarungen hervor. Angesichts der Klarstellungen des Vorsitzenden der Grenzwertkommission gegenüber dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen verbleibt es daher bei dem zuletzt maßgeblichen Risikogrenzwert von 1 ng/ml THC für das fehlende Trennungsvermögen wegen möglicher Beeinträchtigung der Fahrsicherheit (ebenso VG Gelsenkirchen a.a.O. Rn. 97; VG Düsseldorf, B. v. 24.11.2015 – 14 L 3652/15 – juris Rn. 33 ff.; VG Münster, B. v. 02.12.2015 – 10 L 1391/15 – VD 2016, 50 Rn. 17 ff.; VG Aachen, B. v. 07.03.2016 – 3 L 972/15 – juris Rn. 12 ff.; ähnlich VG Mainz, U. v. 20.01.2016 – 3 K 509/15.MZ – juris Rn. 25 ff.; offen, aber im Wege der Interessenabwägung zugunsten des Fahrerlaubnisinhabers entscheidend VG Düsseldorf, B. v. 30.11.2015 – 6 L 3751/15 – juris; zur Möglichkeit einer Beein-

trächtigung der Fahrsicherheit ab 1 ng/ml THC bei Gelegenheitskonsumenten vgl. auch Patzak in Körner/Patzak/Volkmer, Betäubungsmittelgesetz, 8. Auflage 2016, vor §§ 29 ff. Rn. 389 unter Hinweis auf die Ergebnisse der sog. 1. Maastricht-Studie).

2. Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 52 Abs. 1 i.V.m. § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG und den Empfehlungen in Rn. 1.5 Satz 1, 46.1 und 46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (abgedruckt in Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, Anh. § 164 Rn. 14).

3. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Aufklärungspflicht des Gutachters bei § 11 FeV

FeV § 11 Abs. 7, 6, 8

1. Hat die Fahrerlaubnisbehörde unter Vorgabe einer konkreten Fragestellung die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens zur Kraftfahreignung angeordnet, hat der mit der Gutachtenerstellung beauftragte (Amts-)Arzt das ihm durch die Fragestellung vorgegebene Prüfprogramm medizinisch abzuarbeiten. Er ist nicht befugt, aus den Äußerungen im Rahmen der Anamnese den Schluss zu ziehen, dass sich die medizinische Abklärung, die die Behörde als notwendig ansieht, erübrigt.
2. Angesichts der einschneidenden rechtlichen Konsequenzen in Gestalt der Regelannahme der Ungeeignetheit, die bereits ein einmaliger Amphetaminkonsum, insb. wenn er nicht mehr als ein Jahr zurückliegt, nach sich zieht, darf für eine Entscheidung nach Maßgabe des § 11 Abs. 7 FeV kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass ein solcher Konsum tatsächlich stattgefunden hat.

OVG des Saarlandes, Beschl. v. 15.2.2016 – 1 B 242/15

■ Aus den Gründen

„Die Beschwerde gegen den im Tenor bezeichneten Beschl. des VG ist zulässig und begründet. Nach dem Ergebnis der im Eilrechtsschutzverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage rechtfertigt der derzeitige Stand der vom AG veranlassten Überprüfung der Kraftfahreignung des Ast. es nicht, diesem seine Fahrerlaubnisse mit sofortiger Wirkung zu entziehen. Dies führt zum Erfolg der Beschwerde.

Nach § 3 Abs. 1 S. 1 StVG i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 1 FeV hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich

jemand als ungeeignet zum Führen von Kfz erweist. Dies gilt nach § 46 Abs. 1 S. 2 FeV insb., wenn Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5 oder 6 vorliegen und dadurch die Eignung zum Führen von Kfz ausgeschlossen ist. Voraussetzung der Entziehung ist, dass die Nichteignung positiv festgestellt wird. Bedenken an der Kraftfahreignung genügen nicht für die Entziehung der Fahrerlaubnis (BVerwG, Urt. v. 09.06.2005 – 3 C 25/04, juris Rn 17).

Die anfängliche Vorgehensweise des AG unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Es bestand Veranlassung, den Ast. unter Fristsetzung (16.10.2015) zur Vorlage eines ärztlichen Gutachtens zu seiner Fahreignung aufzufordern. Diese Aufforderung rechtfertigte sich angesichts der Feststellungen in dem dem AG vom Landespolizeipräsidium zugeleiteten Bericht über die am 11.08.2015 wegen des Verdachts der illegalen Abgabe und des Handelns mit Betäubungsmitteln erfolgte polizeiliche Durchsuchung des Wohnanwesens des Ast. aus § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. S. 2 FeV. Es heißt dort, dass bei der Durchsuchung größere Mengen von Marihuana und Amphetamin, welche zum Handeltreiben vorhanden waren, sowie GRIPTÜTCHEN und eine Feinwaage aufgefunden worden seien, die den Grund der Durchsuchung bestätigt hätten. Weiter ist angemerkt, dass der Ast. und seine in der Wohnung anwesende Bekannte merklich unter Einfluss von Drogen gestanden hätten sowie dass das Kleinkind der Bekannten mit GRIPTÜTCHEN gespielt habe, die offenbar Amphetamin enthielten und in denen noch Reste von den Betäubungsmitteln gewesen seien. Andererseits ergeben sich aus dem Durchsuchungsbericht keine Anhaltspunkte dafür, dass der Ast. zu diesen Feststellungen befragt worden wäre oder sich sonst hierzu geäußert hätte. Insb. wurde nicht abgeklärt, ob der Eindruck, unter Drogen zu stehen, berechtigt war, und welche Art von Drogen ggf. konsumiert worden war. Letzteres ist fahrerlaubnisrechtlich von zentraler Relevanz, da der Einfluss auf die Fahreignung je nach Drogenart an speziellen Kriterien gemessen wird. Eine diesbezügliche Sachaufklärung durch den AG war daher angezeigt.

Die Fragestellung zum Begutachtungsauftrag war wie folgt gefasst: ‚Wurden von Herrn ... Betäubungsmittel i.S.d. BtMG oder andere psychoaktiv wirkende Stoffe eingenommen? Bei Cannabiskonsum: In welcher Konzentration können Cannabinoide bzw. deren Abbauprodukte nachgewiesen werden, die das Konsummuster für die Vergangenheit widerspiegelt?‘

Nachdem der Ast. einen ersten Untersuchungstermin krankheitsbedingt nicht wahrnehmen konnte, unterzog er sich am 06.11.2015 der angeordneten Untersuchung. Der Amtsarzt weigerte sich, dem Ast. das aufgrund dieser Untersuchung erstellte Gutachten zu übersenden, und übermittelte dem Prozessbevollmächtigten des Ast. stattdessen ein kurzes Anschreiben, in dem es heißt, dass das vollständige Gutachten sich in den Akten beim Gesundheitsamt befinde. Der Ast. habe aber eingeräumt, früher Marihuana und Amphetamin konsumiert zu haben. Mit ‚früher‘ meine er bis zur Hausdurchsuchung am 11.08.2015. Seither konsumiere er keine Drogen mehr.

Dieses Schreiben legte der Ast. dem AG vor, woraufhin dieser die verfahrensgegenständliche Entziehungsverfügung ohne vorherige Anhörung erließ. Die Verfügung ist maßgeblich damit begründet, dass der Ast. in der informatorischen Befragung durch den Amtsarzt zu seinem Konsumverhalten eingeräumt habe, bis zu der Hausdurchsuchung Marihuana und Amphetamin konsumiert zu haben. Nach den einschlägigen Vorschriften schließe der Konsum von sog. harten Drogen die Kraftfahreignung, auch ohne Bezug zum Straßenverkehr, aus. Er sehe sich daher veranlasst, die Fahrerlaubnis zu entziehen.

Der Ast. bestreitet, die vom Amtsarzt behaupteten Äußerungen getätigt zu haben.

Der AG räumt ein, dass die vollzugspolizeilichen Feststellungen im Durchsuchungsbericht zur Annahme der fehlenden Fahreignung nicht ausreichen, dies gelte jedoch nicht für die Aussage des Ast. gegenüber dem Amtsarzt, er habe bis zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung Marihuana und Amphetamin konsumiert. Dass der Ast. nunmehr in Abrede stelle, eine solche Aussage getätigt zu haben, sei abwegig. Der Amtsarzt sei erfahren in der Untersuchung von Fahrerlaubnisinhabern mit Eignungsbedenken, die mit Drogenkonsum zusammenhängen. Es sei ausgeschlossen, dass er ausdrücklich Marihuana und Amphetamin benenne, ohne dass der Ast. zuvor eine solche Aussage gemacht habe. Dass nicht das vollständige Gutachten übermittelt worden sei, sei unschädlich. Aufgrund des Schreibens des Gesundheitsamtes mit der Wiedergabe der Aussage des Ast. stehe dessen Nichteignung aufgrund des eingeräumten Amphetaminkonsums im Sinn des § 11 Abs. 7 FeV fest. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

Der Senat hat im Beschwerdeverfahren veranlasst, dass dem Ast. das vollständige Gutachten übermittelt wird, woraufhin dieser das Gutachten zur Gerichtsakte gereicht hat. Die ärztlicherseits erhobenen Befunde betreffen Koordination und Gleichgewicht, eine körperliche Untersuchung des gesamten Bewegungsapparates sowie des Herzkreislaufsystems, Feststellungen zur Haut, zum Nervensystem und zur Psyche. Sie beinhalten keinerlei Erkenntnisse, die nach der Erfahrung des Senats in unmittelbarem Zusammenhang mit der aufgeworfenen Frage der Kraftfahreignung stünden und auf deren Einschränkung schließen ließen. Laborwerte in Gestalt von Blut- oder Urinuntersuchungen wurden offenbar nicht erhoben.

Der AG hält an seiner Verfügung fest und meint, weitere Erhebungen seitens des Amtsarztes seien entbehrlich gewesen. Der Konsum der ‚harten‘ Droge führe zwingend zum Ausschluss der Geeignetheit, ohne dass es einer ärztlichen Feststellung eines Krankheitsbildes, gleich ob physisch oder psychisch, bedürfe. Der Ast. habe ausweislich der Anamnese zu dem Amtsarzt gesagt, er nehme Drogen nur selbst und deale nicht damit. Die Gesprächswiedergabe in der Anamnese belege, dass ein Einschreiten nach § 11 Abs. 7 FeV zulässig gewesen sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach § 11 Abs. 7 FeV unterbleibt die Anordnung der Beibringung eines Gutachtens, wenn die Nichteignung des Betroffenen zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde feststeht.

Ein auf diese Vorschrift gestütztes Einschreiten setzt voraus, dass die Tatsachenfeststellungen den Schluss auf die mangelnde Kraftfahreignung tragen. Dies ist vorliegend nicht anzunehmen.

Die anlässlich der Wohnungsdurchsuchung getroffenen Feststellungen vermögen einen – zumindest einmaligen (Bay VGH, Beschl. v. 22.09.2015 – 11 CS 15.1447, [zfs 2015, 717] juris Rn 16 m.w.N.; st. Rspr. des Senats, so u.a. bereits Beschl. v. 21.12.2004 – 1 W 42/04, juris Rn 3 ff. m.w.N.) – Amphetaminkonsum des ASt. und damit ein Eingreifen der Nr. 9.1 der Anlage 4 zur FeV nicht zweifelsfrei zu belegen. Dass die vorgefundenen Griptütchen nach Einschätzung der Beamten Spuren von Amphetamin enthielten, kann auch andere Ursachen als einen Amphetaminkonsum des ASt. haben. Wenn gleich naheliegt, dass der Eindruck der Beamten, der ASt. habe unter Drogeneinfluss gestanden, durch entsprechende Beobachtungen abgesichert war, kann aber auch der Konsum von Marihuana, den der ASt. – anders als den Konsum von Amphetamin – nicht grds. in Abrede stellt, die Ursache hierfür gewesen sein. Insoweit räumt er einen gelegentlichen Konsum ein und betont, zwischen Konsum und Autofahren strikt zu trennen. Insoweit bleibt zu bekräftigen, dass die Entscheidung, zur weiteren Sachaufklärung ein ärztliches Gutachten einzuholen, berechtigt war. Der Klarstellung halber sei angemerkt, dass ein diesbezügliches Untersuchungsergebnis, das ‚nur‘ die Annahme eines gelegentlichen Konsums von Marihuana belegt hätte, mangels aktueller Erkenntnisse zu einem fehlenden Trennungsvermögen eine Entziehung der Fahrerlaubnis nicht tragen könnte.

Auch die Angaben des Amtsarztes zu den Äußerungen des ASt. anlässlich der Untersuchung vom 06.11.2015 rechtfertigen nicht die Schlussfolgerung, dass die Nichteignung des ASt. im Sinne des § 11 Abs. 7 FeV feststehe. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Angaben in dem dem Prozessbevollmächtigten des ASt. übermittelten Schreiben vom 06.11.2015 als auch hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen des Amtsarztes in der Anamnese des aufgrund der Untersuchung erstellten Gutachtens.

Die Argumentation des AG, der ASt. müsse dem Amtsarzt gegenüber selbst angegeben haben, bis zur Wohnungsdurchsuchung auch Amphetamin konsumiert zu haben, weil der Amtsarzt sonst nicht gewusst haben könnte, dass ein Amphetaminkonsum überhaupt im Raum stehe, verfängt nicht. Aus der Anamnese ergibt sich, dass der Amtsarzt den ASt. auf das Ereignis vom 11.08.2015 angesprochen hat und offenbar die Einzelheiten des Durchsuchungsberichts, also auch die Art der vorgefundenen Drogen kannte.

Ob die besagten Äußerungen tatsächlich gefallen sind oder nicht, ist nach Aktenlage nicht geklärt. Es kann unter den vorliegenden Gegebenheiten nicht unter Inkaufnahme aller

damit verbundenen durchaus schwerwiegenden Nachteile für den ASt. allein unter Hinweis auf die Erfahrung und die Integrität eines Amtsarztes unterstellt werden, dass der tätig gewordene Amtsarzt die Äußerungen des ASt. in allen Punkten, insb. in Bezug auf die zeitliche Einordnung eventueller Angaben des ASt., in allen relevanten Einzelheiten richtig interpretiert und demzufolge zutreffend wiedergegeben hat.

Zweifel an der Verlässlichkeit des Gutachtens drängen sich bereits mit Blick darauf auf, dass die äußere Abwicklung des Gutachtauftrags den rechtlichen Vorgaben nicht gerecht wurde. Nach den eindeutigen Vorgaben des § 11 FeV, insb. der Absätze 6 und 8, war der Amtsarzt verpflichtet, dem ASt. das Gutachten zuzuleiten. Dies kommt auch in den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung (Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahreignung, Stand 01.05.2014), die als Nachschlagewerk für die Begutachtenden erstellt worden sind (S. 3) und diesen daher bekannt sein sollten, deutlich zum Ausdruck. Dort heißt es unter 2.3 Rechtliche Stellung des Gutachters, dass der zu Begutachtende – und nicht die Behörde – Anspruch auf die Aushändigung des Gutachtens habe. Nur mit seiner ausdrücklichen Zustimmung dürfe das Gutachten unmittelbar der Behörde oder Dritten zugeleitet werden, sonst stehe die Schweigepflicht (§ 203 StGB) entgegen. Dass der Amtsarzt die ihm hierdurch gesetzten Grenzen ignorierte, befremdet.

Zudem hat der Gutachter das ihm behördlich durch die Fragestellung vorgegebene Prüfprogramm nicht abgearbeitet, obwohl er sich an die von der Fahrerlaubnisbehörde gem. § 11 Abs. 6 S. 1 FeV formulierte und ihm gem. S. 4 der Vorschrift mitgeteilte Fragestellung zu halten gehabt hätte (vgl. z.B. Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., § 11 FeV Rn 39 und 41 ff.). Es ist nicht vordringliche Aufgabe eines Amtsarztes, den Probanden in einer ‚Vernehmung‘ ähnelnden Art zu seinen Konsumgewohnheiten zu befragen, und er ist auch nicht befugt, aus den Äußerungen im Rahmen der Anamnese den Schluss zu ziehen, dass sich die medizinische Abklärung, die die Behörde als notwendig ansieht, erübrigt. Ihm obliegt vielmehr die Erhebung und medizinische Auswertung der körperlichen Befunde, die von unmittelbarer Aussagekraft für einen eventuellen Drogenkonsum sind. Derartige Befunde wurden, soweit ersichtlich, weder erhoben noch ausgewertet. Die Vorgehensweise des Amtsarztes lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass eine derartige Befunderhebung angesichts der Ergebnisse der Anamnese tatsächlich entbehrlich geworden wäre, zumal es mit dieser Argumentation der in dem Gutachten dokumentierten Befunderhebung, die vorwiegend orthopädischer und internistischer Art war, wohl erst recht nicht bedurft hätte.

Ob der ASt. bis zum Tag der Wohnungsdurchsuchung Amphetamin konsumiert hat, lässt sich heute im Wege einer medizinischen Befunderhebung nicht mehr aufklären. Die einzige Möglichkeit, einen Amphetaminkonsum nach Ablauf der Zeit, in der Rückstände im Urin oder im Blut erwartet werden können, nachzuweisen, ist eine Haaranalyse. Allerdings ist auch eine Haaranalyse nicht zeitlich unbegrenzt verlässlich.

Die Begutachtungsstellen haben sich an den CTU-Kriterien (chemisch-toxikologische Untersuchung) zu orientieren und nach diesen setzt ein zuverlässiges Untersuchungsergebnis voraus, dass die untersuchte Haarsträhne – gemessen von der Kopfhaut – nicht länger als 6 cm ist, was erfahrungsgemäß einen Zeitraum von sechs Monaten abdeckt. Da inzwischen seit dem Tag der Wohnungsdurchsuchung, dem 11.08.2015, rund sechs Monate verstrichen sind und damit der zeitliche Rahmen, für den eine wissenschaftlich verlässliche Aussage möglich ist, ausgeschöpft ist, würde eine jetzt noch veranlasste Haaranalyse eine sichere Aussage, der Ast. habe bis zum 11.08.2015 Amphetamin konsumiert, nicht ermöglichen. Einziger Anknüpfungspunkt für die Überzeugung des AG, der Ast. sei bis zu diesem Zeitpunkt Amphetaminkonsument gewesen, was im Regelfall nach den Vorgaben der Anlage 4 zur Fahrerlaubnisverordnung und der Rspr. zur Kraftfahreignung zur Folge hätte, dass die mangelnde Eignung zum Führen von Kfz feststünde, ist nach alldem der Amtsarzt. Indes bestreitet der Ast, bei diesem Gespräch einen Amphetaminkonsum bis zum 11.08.2015 eingeräumt zu haben, und der Amtsarzt ist – wie aufgezeigt – unter den konkreten Gegebenheiten weder über jeden Zweifel erhaben, die Äußerungen des Ast. insb. in zeitlicher Hinsicht richtig interpretiert zu haben, noch enthält der medizinische Teil seines Gutachtens irgendwelche Feststellungen, die einen Rückschluss auf den Konsum dieser Droge erlauben oder nahelegen. Auch wenn der Ast. anlässlich der Anamnese einen Amphetaminkonsum vor dem 11.08.2015 eingeräumt hätte, könnte dies auch den Hintergrund haben, dass er zwar einen Konsum dieser Droge am 11.08.2015 klar verneinen wollte, andererseits aber nicht in Abrede stellen wollte, in früherer Zeit Amphetamin konsumiert zu haben. Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass er mit ‚früher‘ den Zeitraum vor seiner Entziehungskur gemeint haben könnte, so dass sich die Interpretation des Amtsarztes durch ein Missverständnis erklären könnte. Bei der Bewertung der Wiedergabe der Äußerungen des Ast. durch den Amtsarzt darf nicht ausgeblendet werden, dass es infolge der nicht nachvollziehbaren Forderung des Amtsarztes, das Gutachten unmittelbar dem AG zuzuleiten, zu einem Wortwechsel kam, der die Gesprächsatmosphäre und die Gemüter erhitzt hat, was eigentlich in einer Untersuchungssituation tunlichst zu vermeiden ist.

Angesichts der einschneidenden rechtlichen Konsequenzen in Gestalt der Regelannahme der Ungeeignetheit, die bereits ein einmaliger Amphetaminkonsum, insb. wenn er nicht mehr als ein Jahr zurückliegt, nach sich zieht, darf aus Sicht des Senats für eine Entscheidung nach Maßgabe des § 11 Abs. 7 FeV kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass ein solcher Konsum tatsächlich stattgefunden hat. Dieser Nachweis ist nach Aktenlage weder geführt noch wird es im Hauptsacheverfahren möglich sein, den Nachweis, dass der Kl. bis zum 11.08.2015 Amphetaminkonsument war, im Wege einer wissenschaftlich aussagekräftigen Untersuchung nachzuholen. Feststellungen, ob nach dem 11.08.2015 ein Amphetaminkonsum stattgefunden hat oder ob der Ast. seither mehr als nur gelegentlichen Cannabiskonsum praktiziert hat, sind nach Aktenlage bisher nicht getroffen, so dass seine Unge-

eignetheit zum Führen von Kfz auch nicht unter diesem Gesichtspunkt im Sinn des § 11 Abs. 7 FeV zur Überzeugung des AG feststehen kann.

Die Entziehung der Fahrerlaubnis findet mithin nach den derzeit aktenkundigen Umständen auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Ast. in den Jahren vor 2010 Probleme wegen des Konsums von Drogen hatte, die Veranlassung zu der mehrmonatigen stationären Behandlung gaben (vgl. zur Relevanz früheren Drogenkonsums aus der neueren Rspr.: BayVGH, Beschl. v. 24.07.2015 – 11 CS 15.1203, juris), weder in § 11 Abs. 7 FeV noch in sonstigen Vorschriften eine Rechtsgrundlage.

An der sofortigen Vollziehung einer nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand rechtswidrigen Verfügung besteht kein öffentliches Interesse, hinter dem das gegenläufige private Interesse des Ast., während des Hauptsacheverfahrens von der Vollziehung der angegriffenen behördlichen Verfügung verschont zu bleiben, zurücktreten müsste. Insoweit hat zugunsten des Ast. auch Berücksichtigung zu finden, dass dieser seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist, indem er die krankheitsbedingt notwendig gewordene Verlängerung der Frist zur Vorlage des Gutachtens mit Schreiben vom 07.10.2015 beantragt, sich der angeordneten Untersuchung sodann unterzogen und sowohl die Kurzmitteilung vom 09.11.2015 als auch das Gutachten vom 06.11.2015 vorgelegt hat.

Nach alldem hat seine Beschwerde nach Maßgabe des Beschlusstextes Erfolg.

Es ist dem AG allerdings aus Sicht des Senats mit Blick auf die Einlassung des Ast., gelegentlich Cannabis zu konsumieren, und die am 11.8.2015 anlässlich der Wohnungsdurchsuchung getroffenen Feststellungen, insb. die – gerade angesichts der Anwesenheit des Kleinkindes in den Wohnräumen – verantwortungslose Aufbewahrung der damals in seinem Besitz befindlichen Drogen, die die Frage aufwirft, ob sie als Indikator für einen auch sonst verantwortungslosen Umgang mit Drogen, etwa in Gestalt eines mangelnden Trennungsvermögens, zu werten wäre, unbenommen, den Sachverhalt im Rahmen des Widerspruchsverfahrens weiter aufzuklären, indem er weitere Feststellungen zu der Frage veranlasst, ob der Ast. aktuell Amphetamin konsumiert oder als regelmäßiger Cannabiskonsumist einzustufen ist. Ggf. stünde dem AG auf dieser Grundlage die Möglichkeit offen, erneut den sofortigen Vollzug der Entziehung der Fahrerlaubnisse des Ast. anzuordnen ...

Dieser Beschl. ist nicht anfechtbar.“

Obliegenheit des Versicherungsnehmers

VVG § 28; AKB E.1.3

1. Die Klausel der AKB, nach der ein VN den Unfallort nicht verlassen darf, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen, verkörpert aus der Sicht eines durchschnittlichen verständigen VN keine über die strafrechtlichen Pflichten nach § 142 StGB hinausgehenden Obliegenheiten.
2. Der VR, der sich auf Leistungsfreiheit wegen unerlaubten Entfernens beruft, muss beweisen, dass der VN keine hinreichende Zeit an der Unfallstelle verblieben ist und dass er den Geschädigten nicht rechtzeitig unterrichtet hat.
3. Irrtümer des VN über den Geschädigten können ihn entlasten.
4. Nicht jedes unerlaubte Entfernen vom Unfallort ist arglistig.

OLG Saarbrücken, Urt. v. 10.2.2016 – 5 U 75/14

■ Aus den Gründen

„... Der Kl. hat gegen die Bekl. aufgrund der zwischen den Parteien abgeschlossenen Fahrzeugvollversicherung einen Anspruch auf Zahlung der – auf der Grundlage eines von der Bekl. eingeholten Gutachtens bezifferten und von dieser auch der Höhe nach nicht bestrittenen – Entschädigung ...

I. Dass der Versicherungsfall i.S.d. Buchst. A.2.3 AKB 2014 eingetreten ist, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die Bekl. ist nicht gem. § 28 Abs. 2 VVG, Buchst. E.7.1 AKB 2014 leistungsfrei. Sie hat nicht bewiesen, dass der Kl. durch das Verlassen des Unfallorts seine Aufklärungsobliegenheiten – vorsätzlich oder grob fahrlässig – verletzt hat. Soweit eine Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen im Raum steht, hat der Kl. jedenfalls den Kausalitätsgegenbeweis gem. § 28 Abs. 3 S. 1 VVG geführt.

I. Nach Buchst. E.1.3 AKB 2014 ist der VN verpflichtet, alles zu tun, was der Aufklärung des Schadenereignisses dienen kann; insb. darf er den Unfallort nicht verlassen, ohne die erforderlichen Feststellungen (vor allem zum Fahrer des Fahrzeugs, zum Unfallhergang oder zum Alkohol- oder Drogenkonsum des Fahrers) zu ermöglichen.

a) Zu den früheren Fassungen der AKB war anerkannt, dass die vertragliche Obliegenheit, „alles zu tun, was zur Aufklä-

rung des Tatbestands und zur Minderung des Schadens dienlich sein kann“, auch die in § 142 StGB strafrechtlich sanktionierten Rechtspflichten umfasste (BGH VersR 2000, 222 ...). Die Vorschrift des § 142 StGB sanktioniert das Verhalten eines Unfallbeteiligten, der sich nach einem Unfall im Straßenverkehr vom Unfallort entfernt, bevor er zugunsten der anderen Unfallbeteiligten und der Geschädigten die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglicht hat (§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder eine nach den Umständen angemessene Zeit gewartet hat, ohne dass jemand bereit war, die Feststellungen zu treffen (§ 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Gem. § 142 Abs. 2 StGB wird auch ein Unfallbeteiligter bestraft, der sich zwar nach Ablauf einer angemessenen Wartezeit (§ 142 Abs. 2 Nr. 1 StGB) oder berechtigt oder entschuldigt (§ 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB) vom Unfallort entfernt, die Feststellungen jedoch nicht unverzüglich nachträglich durch ein den Anforderungen des § 142 Abs. 3 StGB genügendes Verhalten ermöglicht hat.

Die Strafvorschrift entfaltet einen Schutzreflex für das Aufklärungsinteresse des Kraftfahrzeugversicherers, weil das Ergebnis polizeilicher Ermittlungen mittelbar auch diesem zugutekommt (BGH VersR 1987, 657). Dass mit der Verletzung der in § 142 Abs. 1 und 2 StGB geregelten Pflichten der Leistungsanspruch gegen den VR gefährdet sein kann, muss sich dem VN schon deshalb aufdrängen, weil er um dessen Interesse an der vollständigen Aufklärung des Unfallhergangs und der Unfallursachen weiß und sich bewusst ist, dass er es mit dem Verlassen des Unfallorts nachhaltig beeinträchtigt. Die Obliegenheit besteht auch bei eindeutiger Haftungslage (BGH VersR 2000, 222). Denn in der Kaskoversicherung geht es stets auch darum, zu prüfen, ob der VR (teilweise) gem. § 81 VVG leistungsfrei ist, weil eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit den Unfall verursacht hat (vgl. BGH VersR 2013, 175 ...). Unter der früheren Bedingungslage stellte das bloße Verlassen der Unfallstelle dabei allerdings nur dann eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit in der Kaskoversicherung und in der Kfz-Haftpflichtversicherung dar, wenn dadurch der objektive und subjektive Tatbestand des § 142 StGB erfüllt wurde (BGH VersR 2000, 222).

b) Dass die für den Vertrag der Parteien geltenden AKB die allgemeine, durch § 142 Abs. 1 und 2 StGB geprägte Aufklärungsobliegenheit nunmehr selbst ausdrücklich durch eine eigenständige Aufklärungsobliegenheit konkretisieren, den Unfallort nicht zu verlassen, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen, rückt das – bislang nur reflexhaft über § 142 StGB geschützte – eigene Aufklärungsinteresse des VR in den Mittelpunkt und macht den früher erforderlichen Rückgriff auf das Strafbuch an sich entbehrlich (vgl. Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, E.1 AKB 2008 Rn 21). Ob und inwieweit das versicherungsvertragliche Verbot der ‚Unfallflucht‘ mit einer Verschärfung der an das Verhalten des VN zu stellenden Anforderungen verbunden ist (so wohl OLG Stuttgart zfs 2015, 96; Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, E.1 AKB 2008 Rn 21), ist in Rspr. und Literatur umstritten. Eine generelle Erweiterung der Auf-

klärungsobliegenheiten kann der versicherungsvertraglichen Regelung auch im Wege der Auslegung nicht entnommen werden. Sie stünde auch mit der Rspr. des BGH nicht in Einklang.

aa) Die in den Bedingungen formulierte Obliegenheit, den Unfallort nicht zu verlassen, ohne die erforderlichen Feststellungen (z.B. zum Alkohol- oder Drogenkonsum des Unfallfahrers) zu ermöglichen, geht ihrem Wortlaut nach über die strafrechtlich sanktionierten Pflichten – weit – hinaus. Sie macht außerdem deutlich, dass Feststellungen – anders als in § 142 StGB – nicht nur zugunsten anderer ‚Unfallbeteiligter‘ und ‚Geschädigter‘, sondern zur Feststellung des Versicherungsfalls und der Leistungspflicht des VR und dabei insb. auch hinsichtlich der Fahrtüchtigkeit des VN zu ermöglichen sind (vgl. Rixecker, Anm. zu OLG Naumburg zfs 2012, 697). Allerdings bleibt unklar, was genau von einem VN nach einem Unfallgeschehen erwartet wird. Von ihm kann sicher nicht verlangt werden, dass er grds. zeitlich unbegrenzt bis zum Eintreffen feststellungsbereiter Personen an jedweder Unfallstelle ausharren muss. Dass er entgegen dem allgemeinen Rechtsbewusstsein verpflichtet sein könnte, die Polizei herbeizurufen, wenn nach den konkreten Umständen zu erwarten ist, dass sich anderenfalls die Möglichkeiten der Feststellung für die Leistungspflicht des VR relevanter Umstände – insb. zu dem ausdrücklich genannten Alkohol- oder Drogenkonsum – verschlechtern, wird – soweit ersichtlich – auch von denjenigen nicht angenommen, die einen Rückgriff auf die strafrechtlich sanktionierten Pflichten nach der neuen Bedingungslage ausschließen wollen (vgl. Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, E.1 AKB 2008 Rn 21; unklar OLG Stuttgart zfs 2015, 96, das eine Obliegenheitsverletzung allerdings deshalb bejaht hat, weil der VN den Unfallort nach weniger als 15 Minuten ohne Information der Polizei oder des VR verlassen hat). Der durchschnittliche VN, auf dessen Verständnismöglichkeiten es bei der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen ankommt, wird die in den Bedingungen formulierte Forderung, den Unfallort nicht zu verlassen, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen, auf den ihm bekannten Straftatbestand der ‚Unfallflucht‘ gem. § 142 StGB beziehen (vgl. Senat, Urt. v. 12.06.2013 – 5 U 13/13; Maier, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010, AKB Buchst. E, Rn 124: die Formulierung ist erkennbar an § 142 StGB angelehnt und nimmt auf diese Bezug; a.A. OLG Stuttgart zfs 2015, 96; Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, E.1 AKB 2008 Rn 21). Er darf deshalb weiterhin davon ausgehen, dass er seiner Aufklärungsobliegenheit grds. dann gerecht wird, wenn er die strafrechtlich sanktionierten und allgemein bekannten Handlungspflichten erfüllt. Jedenfalls wären wesentliche Erweiterungen der an sein Verhalten nach einem Unfall zu stellenden Anforderungen für einen durchschnittlichen VN so ungewöhnlich, dass dies in den Versicherungsbedingungen – wie dies etwa in denjenigen der Bkl. für einen anderen Versicherungsfall in Buchst. E.3.2 ‚Anzeige bei der Polizei‘ der Fall ist – unmissverständlich zum Ausdruck kommen müsste (vgl. BGH VersR 1976, 84 zu einem Gleichlauf zwischen straf- und versicherungsrechtlichen Vorstellungen des VN über das nach einem Unfall gebotene

Verhalten ...). Danach begründet die Klausel des Buchst. E.1.3 S. 2, 2. Halbsatz AKB 2014 zwar eine eigenständige versicherungsvertragliche Obliegenheit i.S.d. § 28 VVG. Ihr Inhalt und ihre Grenzen stimmen aber mit den gesetzlichen des § 142 Abs. 1 und 2 StGB überein (vgl. Rixecker, zfs 2015, 99).

bb) Das steht – anders als das OLG Stuttgart (zfs 2015, 96) offenbar meint – auch mit der Rspr. des BGH in Einklang, der unter Geltung einer – bis auf das Fehlen der Bezugnahme auf einen Alkohol- oder Drogenkonsum des Unfallfahrers – identischen Klausel in den AKB angenommen hat, dass der VN, der nach einem Unfallgeschehen um 01:00 Uhr morgens auf einer Landstraße das Abschleppen seines Fahrzeugs durch den ADAC veranlasst hatte, sich ‚mangels feststellungsbereiter Personen in der Nacht nach Ablauf der Wartezeit vom Unfallort entfernen durfte‘ (VersR 2013, 175). Eine Auslegung der Klausel, die ein Entfernen nach Ablauf einer Wartezeit oder jedenfalls vor einer rechtzeitigen Feststellung einer möglichen Alkoholisierung verböte, wäre hiermit unvereinbar (vgl. Rixecker, zfs 2015, 99).

2. Auf dieser Grundlage lässt sich eine Obliegenheitsverletzung im Streitfall nicht ohne weiteres damit begründen, dass der Kl. sich – unberechtigt und unentschuldigt – von der Unfallstelle entfernt hätte, ohne die erforderlichen Feststellungen zu ermöglichen.

a) Zu den erforderlichen Feststellungen gehören – wie bei § 142 StGB – solche zu der Person, dem Fahrzeug und der Art seiner Beteiligung. Wie die versicherungsvertragliche Obliegenheit über die Erwähnung des Alkohol- und Drogenkonsums nunmehr ausdrücklich klarstellt, zählt zu den Feststellungen, die der VN als Unfallbeteiligter dulden muss, auch der körperliche Zustand, dabei insb. eine etwaige Trunkenheit. ... Schon deshalb vermag der Umstand, dass die Haftungslage im Streitfall eindeutig ist, die Verwirklichung des Tatbestands des § 142 Abs. 1 StGB und damit die bedingungs-widrige Obliegenheitsverletzung nicht von vornherein infrage zu stellen (vgl. zum Aspekt der eindeutigen Haftungslage BGH VersR 2000, 222).

b) Im Streitfall kann ferner dahinstehen, ob die Obliegenheitsverletzung nach Buchst. E.1.3 S. 2 Halbs. 2 AKB 2014 ebenso wie § 142 StGB voraussetzt, dass bei dem Unfall ein nicht völlig belangloser fremder Sach- oder Körperschaden eingetreten sein muss (so Maier, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010, AKB Buchst. E, Rn 128), oder ob die Klausel – insoweit die frühere Bedingungslage verschärfend – ein Verweilen an der Unfallstelle auch dann verlangt, wenn kein oder nur ein geringer Schaden entstanden ist (in diesem Sinne Kreuter-Lange, in: Halm/Kreuter/Schwab, AKB 2010, Rn 2008). Denn ein Schaden von etwa 350 EUR ist nicht lediglich ein Bagatellschaden (vgl. Maier, in: Stiefel/Maier, Kraftfahrtversicherung, 18. Aufl. 2010, AKB Buchst. E, Rn 128 m.w.N.).

c) Es kann allerdings nicht festgestellt werden, dass der Kl. die Unfallstelle verlassen hätte, ohne hinreichend lange ge-

wartet zu haben, um die vorbeschriebenen Feststellungen zu ermöglichen (§ 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Unstreitig war der Kl. jedenfalls um 04:30 Uhr beim Eintreffen der von einem Zeugen informierten Polizei nicht mehr an der Unfallstelle anzu-treffen.

Die Dauer einer angemessenen Wartezeit bestimmt sich nach dem im Einzelfall Erforderlichen und Zumutbaren. ... So wurde bei einem nächtlichen Unfall in einem Gewerbegebiet eine Wartezeit von 30 Minuten als ausreichend angesehen (vgl. OLG Hamm VersR 2004, 104), ebenso bei einem Unfall auf einer wenig frequentierten Straße (vgl. OLG Karlsruhe r+s 2002, 187). Die Beweislast trägt der VR. Da er allerdings das Geschehen nach dem Unfall naturgemäß nicht aus eigener Anschauung kennt, muss der VN – im Sinne einer sekundären Darlegungslast – die Umstände, welche für die Beurteilung einer angemessenen Wartedauer relevant sind, plausibel darstellen (vgl. Senat, Urt. v. 12.06.2013 – 5 U 13/13; OLG Brandenburg r+s 2007, 97). Dem ist der Kl. bei seiner persönlichen Anhörung durch das LG nachgekommen. Dort hat er geschildert, sich zunächst an der Unfallstelle umgesehen und dann vergeblich versucht zu haben, den ADAC zu erreichen. Dann habe er einen Freund, den Zeugen E, angerufen, der ihn gegen 03:45 – 03:50 Uhr an der Unfallstelle abgeholt habe. Ausgehend von dem – in erster Instanz unstreitigen – Unfallzeitpunkt um 03:00 Uhr hat der Kl. damit die Einhaltung einer den Umständen nach angemessenen Wartezeit von mindestens 45 Minuten plausibel dargelegt. Entgegen der Ansicht der Bekl. ist das auf der Grundlage der Circa-Angaben des Kl. in seiner nunmehr mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 08.05.2015 vorgelegten Schadensanzeige vom 27.01.2014 nicht anders zu bewerten. Selbst bei einem Unfallzeitpunkt um ca. 03:20 Uhr ergibt sich bis zu der behaupteten Abholung gegen 03:45 Uhr – 03:50 Uhr eine den Umständen ebenfalls noch angemessene Wartezeit von ca. 30 Minuten. Die Bekl. hat diese Schilderung des Kl. in erster Instanz schlicht bestritten, in zweiter Instanz aber auf den Hinweis des Senats zur Beweislast mit dem nachgelassenen Schriftsatz vom 08.05.2015 den Zeugen E. benannt. Dieser hat jedoch bei seiner Vernehmung durch den Senat im Rahmen einer insgesamt schlüssigen Schilderung des Geschehens die Version des Kl., insb. den Ablauf einer Wartezeit von ca. 30 Minuten, bestätigt. Da er bei dem nächtlichen Anruf des Kl. zwischen 03:00 und 04:00 Uhr im Bett gelegen habe, habe er sich zunächst anziehen müssen und sei dann durch die Stadt H hindurch und in Richtung St. I bis zu der vom Kl. geschilderten Unfallstelle zwischen U und E gefahren. Er schätze daher, dass er bis dorthin mindestens 20 Minuten gebraucht habe, eher mehr. Hinzu kommt ein kurzer Aufenthalt an der Unfallstelle, bei welchem der Zeuge angibt, sich die Lage angeschaut und festgestellt zu haben, dass man das vorn rechts auf einen Wagenheber aufgestellte Fahrzeug des Kl. nicht wegschieben könne. Tatsächlich lässt gerade die auch durch die Polizeibeamten festgestellte Auffindesituation des Fahrzeugs, dem ausweislich der Ermittlungsakten ein Wagenheber unterbaut war, vermuten, dass der Kl. die Unfallstelle nicht sofort überstürzt verlassen, sondern sich dort jedenfalls eine gewisse Zeit aufgehalten hat. Dass dem Kl. ein früheres Verlassen der Unfallstelle – vor Ab-

lauf einer angemessenen Wartezeit – nicht nachzuweisen ist, geht zu Lasten der beweispflichtigen Bekl.

3. Ist mithin nicht festzustellen, dass der Kl. die Unfallstelle unberechtigt verlassen hat, steht ein Fall des § 142 Abs. 2 StGB im Raum, der das Verhalten eines Unfallbeteiligten sanktioniert, der sich zwar nach Ablauf einer angemessenen Wartezeit (§ 142 Abs. 2 Nr. 1 StGB) bzw. berechtigt oder entschuldigt (§ 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB) vom Unfallort entfernt, die Feststellungen jedoch nicht unverzüglich nachträglich durch ein den Anforderungen des § 142 Abs. 3 StGB genügendes Verhalten ermöglicht.

a) Das Aufklärungsinteresse des VR wird grds. auch durch die Verletzung der Pflicht zur ‚unverzüglichen‘ nachträglichen Ermöglichung von Feststellungen beeinträchtigt, selbst wenn die Aufklärung nicht mehr in allen Fällen und in jeder Hinsicht mit derselben Zuverlässigkeit erfolgen kann wie bei einem am Unfallort verbliebenen und dort angetroffenen Unfallbeteiligten. Denn auch die unverzügliche nachträgliche Ermöglichung von Feststellungen kann unter Umständen noch eine Aufklärung der Fahrtüchtigkeit des Fahrers ermöglichen (BGH VersR 2013, 175). Auch insoweit kann nach den oben dargelegten Grundsätzen allerdings nicht mehr von einem VN verlangt werden, als die Einhaltung der in § 142 Abs. 2 StGB sanktionierten Handlungspflichten. Allerdings folgt aus deren Verletzung umgekehrt – anders als in den Fällen des § 142 Abs. 1 StGB – nicht immer automatisch eine Verletzung der versicherungsvertraglichen Aufklärungsobliegenheit. So verletzt der VN, der seinen VR zu einem Zeitpunkt informiert, zu dem er durch Mitteilung an den Geschädigten eine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 StGB noch hätte abwenden können, allein durch die unterlassene Erfüllung der Pflicht nach § 142 Abs. 2 StGB keine Aufklärungsobliegenheit (BGH, a.a.O.).

b) Eine nachträgliche Mitteilung ist dann noch unverzüglich i.S.d. § 142 StGB – und genügt damit der Aufklärungsobliegenheit des Buchst. E.1.3 AKB 2014 – wenn sie noch den Zweck erfüllt, zugunsten des Geschädigten die zur Klärung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit erforderlichen Feststellungen treffen zu können. Das ist im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Ist die Haftungslage eindeutig, kann auch eine spätere Meldung noch unverzüglich i.S.d. § 142 Abs. 2 StGB sein. Das kann insb. dann angenommen werden, wenn – wie hier – nur ein Sachschaden an einem stehenden Objekt verursacht worden ist. Für eine dem Streitfall entsprechende Konstellation eines nächtlichen Unfalls mit eindeutiger Haftungslage kann die Unverzüglichkeit nach der Rspr. des BGH je nach Sachverhalt noch zu bejahen sein, wenn der Unfallbeteiligte die Feststellungen bis zum frühen Vormittag des darauffolgenden Tages ermöglicht hat, wobei ihm innerhalb der Grenzen der Unverzüglichkeit ein Wahlrecht zwischen einer Information des Berechtigten oder der Polizei zusteht (§ 142 Abs. 3 StGB) (BGH VersR 2013, 175; OLG München DAR 2014, 469; OLG Karlsruhe VersR 2002, 1021: keine Pflicht, nachträglich die Polizei vom Unfall zu informieren). Entgegen der Ansicht der Bekl. kann dabei die Kenntnis von einem über 24 Stunden

besetzten Notdienst des Landesbetriebs für Straßenbau nicht erwartet werden.

c) Eine solche unverzügliche Information des Berechtigten behauptet der Kl., der sich darauf berufen hat, den Schaden an der Leitplanke am nächsten Morgen um 08:00 Uhr bei dem Straßenbauamt gemeldet zu haben. Dass das LG insoweit bereits das Fehlen schlüssigen Vorbringens des – sekundär darlegungsbelasteten – Kl. beanstandet, überspannt die Anforderungen an die Darlegungslast.

Eine von dem Senat eingeholte amtliche Auskunft bei der Kreisstadt H vom 21.07.2015 hat ergeben, dass es den Anruf tatsächlich gab. Die vom Senat sodann als Zeugin vernommene Stadtinspektorin H, die bei der Kreisstadt H für die Bearbeitung von Schäden an Straßeneinrichtungen in der Stadt und für deren Weiterleitung an das Bauamt zur Ermittlung der entstehenden Kosten zuständig ist, hat sich daran erinnern können, dass sie im fraglichen Zeitraum am frühen Morgen ein entsprechender Anruf erreicht hat. Als der Anrufer ihr einen Schaden an einer Leitplanke der Autobahn gemeldet habe, habe sie diesem allerdings sofort erklärt, dass sie für einen solchen Schaden nicht zuständig sei. Eine solche Schadensmeldung werde von ihrem Amt auch nicht an das zuständige Landesamt für Straßenbau weitergeleitet; eine Ausnahme gelte insoweit nur für Schadensmeldungen durch die Polizei. Sie glaube deshalb, dass sie dem Anrufer gesagt habe, er solle sich mit dem zuständigen Landesamt für Straßenbau in Verbindung setzen.

Im Streitfall kann offen bleiben, wie zu bewerten ist, dass der Kl. den Schaden nicht bei dem Geschädigten gemeldet hat und wie ein eventueller tatbestandlicher Irrtum über den Geschädigten – für die Annahme eines vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtums (§ 16 Abs. 1 StGB) spricht, dass der Kl. noch in seiner Schadenanzeige vom 27.01.2014 die Stadt H als Geschädigten bezeichnet hat – oder die irrije Annahme einer Weiterleitung an diesen zu bewerten wäre.

d) Selbst bei Annahme einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung durch Verstoß gegen die nachträgliche Meldepflicht des § 142 Abs. 2 StGB würde einer Leistungsfreiheit der Bekl. nämlich jedenfalls die mangelnde Kausalität der Obliegenheitsverletzung für die Feststellung des Versicherungsfalls und die Feststellung oder den Umfang ihrer Leistungspflicht entgegenstehen.

Entgegen der Ansicht des LG kann der Kausalitätsgegenbeweis des § 28 Abs. 3 S. 1 VVG, Buchst. D.3.2 AKB 2014 nicht schon von vornherein als ausgeschlossen angesehen werden, weil der Kl. arglistig gehandelt habe (§ 28 Abs. 3 S. 2 VVG, Buchst. D.3.2 S. 2 AKB 2014), also einen gegen die Interessen der Bekl. gerichteten Zweck verfolgt und dabei gewusst habe, dass sein Verhalten die Schadenregulierung möglicherweise beeinflussen kann (BGH VersR 2013, 175 ...).

aa) Insoweit fehlt es aber bereits an tragfähigen Feststellungen zur Arglist. Das LG hat dies im Streitfall damit begründet,

dass das gesamte Verhalten des Kl. nach dem Unfallereignis nur den Schluss zulasse, dass er sich jeglicher – im Interesse des Geschädigten und auch der Bekl. liegender – Feststellungen zu seiner Person bewusst und gezielt entzogen habe. Dabei hat das LG sich allerdings auf nicht tragfähig festgestellte Verletzungen vermeintlicher Pflichten und einen ebenfalls nicht festgestellten Fahrfehler des Kl. gestützt. Der frühmorgendliche Anruf bei dem vermeintlich Geschädigten entzieht dem Vorwurf des bewussten und gezielten Entziehens – jedenfalls bezogen auf diesen allein maßgeblichen Zeitpunkt – die Grundlage.

Soweit die Bekl. sich in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 08.05.2015 darauf berufen hat, dass es dem Kl. beim Verlassen der Unfallstelle und dem ‚späteren Abtauchen‘ nicht nur darum gegangen sei, einen Entzug der Fahrerlaubnis wegen fehlender Fahrtüchtigkeit zu vermeiden, sondern auch darum, seinen Versicherungsschutz zu erhalten, verkennt sie, dass es für die Beurteilung des Handelns des VN allein auf den Zeitpunkt ankommt, in dem dieser die Obliegenheit verletzt, hier also die Zeit, zu der der Kl. seiner Pflicht aus § 142 Abs. 2 StGB noch hätte nachkommen können (BGH VersR 2013, 175).

Entgegen der Ansicht der Bekl. hätte er zu diesem Zeitpunkt bei Meldung des Schadens gegenüber dem Berechtigten, also dem Landesbetrieb für Straßenbau, aber nicht – jedenfalls nicht nachweislich – mit der Feststellung einer eventuellen (Rest-)Alkoholisierung rechnen müssen. Jedenfalls bei klarer Haftungslage kann daher offen bleiben, ob bei einem unberechtigten Verlassen des Unfallorts in aller Regel angenommen werden kann, der VN habe hierdurch zumindest auch seinen Versicherungsschutz erhalten wollen.

bb) Soweit es dem Kl. folglich zusteht, den Kausalitätsgegenbeweis zu führen, genügt hierfür im Streitfall schon die Feststellung, dass die Beachtung der aus § 142 Abs. 2 StGB folgenden Rechtspflichten durch den Kl. der Bekl. keine zusätzlichen Aufklärungsmöglichkeiten verschafft hätte (BGH VersR 2013, 175). Die Bekl. hat nicht dargelegt, welche Maßnahmen sie bei Erfüllung der Obliegenheit getroffen und welchen Erfolg sie sich davon versprochen hätte (BGH VersR 2001, 756). Dass eine Information des Geschädigten der Bekl. die Möglichkeit einer Feststellung eventueller alkoholbedingter Beeinträchtigungen der Fahrtauglichkeit des Kl. eröffnet hätte, liegt fern. So hat auch die bei der zuständigen Stelle für die Meldung von Schäden in der Stadt H beschäftigte Zeugin H die Frage des Senats, ob sie auf den Gedanken käme, im Falle einer Schadenmeldung die Aufforderung auszusprechen, zur Polizei zu gehen und sich eine Blutprobe entnehmen zu lassen, verneint. ...“

Überführungskosten im Verkaufspreis

RL 98/6/EG Art. 3 I; RL 2005/29/EG Art. 7 IV Buchst. c

Die vom Verbraucher zu tragenden Kosten der Überführung eines Kraftfahrzeugs vom Hersteller zum Händler müssen in dem in einer Werbung eines Gewerbetreibenden angegebenen Verkaufspreis dieses Fahrzeugs enthalten sein, wenn diese Werbung unter Berücksichtigung sämtlicher ihrer Merkmale aus der Sicht des Verbrauchers als ein für dieses Fahrzeug geltendes Angebot aufzufassen ist. (Leitsatz der Redaktion)

EuGH, Urt. v. 7.7.2016 – C-476/14 (NJW 2016, 2557)

Parkplatz und die berechtigte GoA

BGB §§ 683 Satz 1, 859 Abs. 1 und 3

1. Wird ein Fahrzeug, das unbefugt auf einem Privatgrundstück in verbotener Eigenmacht abgestellt wird, im Auftrag des Grundstücksbesitzers im Wege der berechtigten Selbsthilfe entfernt, entspricht dies dem objektiven Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Fahrzeughalters. Er ist deshalb nach den Grundsätzen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatz der für die Entfernung erforderlichen Aufwendungen verpflichtet. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urt. v. 11.3.2016 – V ZR 102/15 (BeckRS 2016, 08451)

Fahreignung im Strafprozess

StVG §§ 2 Abs. 4 Satz 1, 3 Abs. 4, FeV §§ 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5, Nr. 7, Abs. 6, Abs. 8, 20

1. Die in einem Strafurteil enthaltene Eignungsbeurteilung entfaltet in einem späteren Neuerteilungsverfahren keine Bindungswirkung analog § 3 Abs. 4 Satz 1 StVG zugunsten des Fahrerlaubnisbewerbers (wie OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 2.8.2011 – 16 A 1472/10 – juris; entgegen BayVGh, Beschluss vom 10.06.2014 – II C 14.218 – SVR 2015, 109). (amtlicher Leitsatz)

2. Hat ein Betroffener auch solche Straftaten begangen, die von § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB nicht erfasst werden, die aber wegen des darin zutage tretenden hohen Aggressionspotenzials im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung stehen und deshalb eine Gutachtensanordnung nach § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 oder 7 FeV rechtfertigen, so legt die Behörde ihrer Eignungsbeurteilung nicht denselben, sondern einen umfassenderen Sachverhalt als das Strafgericht zugrunde; in diesem Fall ist eine Bindung nach § 3 Abs. 4 Satz 1 StVG nicht gegeben. (amtlicher Leitsatz)

3. Nach § 11 Abs. 6 Satz 2 FeV müssen in der Gutachtensanordnung die dem Betroffenen zur Last gelegten Umstände, die die Zweifel an der Fahreignung rechtfertigen, eindeutig und nachvollziehbar dargelegt werden, d.h., die Aufforderung muss im Wesentlichen aus sich heraus verständlich sein, und der Betroffene muss ihr entnehmen können, was konkret ihr Anlass ist und ob das in ihr Verlautbarte die behördlichen Zweifel an der Fahreignung zu rechtfertigen vermag. (amtlicher Leitsatz)

4. Bei der Prüfung, ob die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines in ihrem Ermessen stehenden Gutachtens fehlerfrei angeordnet hat, sind nur die in der Gutachtensanordnung verlautbarten Erwägungen berücksichtigungsfähig; Ergänzungen sind nur beachtlich, wenn sie rechtzeitig innerhalb noch offener Beibringungsfrist erfolgt sind. (amtlicher Leitsatz)

VGh Mannheim, Urt. v. 27.7.2016 – 10 S 77/15 (BeckRS 2016, 50097)

Fahrverbotsverzicht bei Abstandsverstoß

StVG §§ 24 I, 25 I Alt. 1; StVO §§ 4 I 1, 49 I Nr. 4; BKatV § 4 I Nr. 2; BKat Nr. 12.6 Tab 2

1. Von der Anordnung eines Regelfahrverbots wegen eines Abstandsverstoßes kann nicht mit der Begründung abgesehen werden, das nachfolgende Fahrzeug sei auf der Beobachtungsstrecke gefahrvoll auf den Betroffenen aufgefahren, wenn dieser bereits zuvor den Mindestabstand zum vorausfahrenden Fahrzeug in pflichtwidriger Weise unterschritten hat (Fortführung von OLG Bamberg, NJW 2015, 1320).

2. Der gegen die Anordnung eines Regelfahrverbots wegen eines Abstandsverstoßes vorgebrachte Einwand eines unerwarteten Spurwechsels des vorausfahrenden Fahrzeugs vor der Beobachtungsstrecke bei gleichzeitigem gefahrvollem Auffahren des nachfolgenden Fahrzeugs ist nur beachtlich, wenn es dem Betroffenen bis zur Messung weder möglich war, die durch das Ausscheren des vorausfahrenden Fahrzeugs geschaffene Lücke auf der benachbarten Fahrspur zu nutzen, noch durch behutsame Verringerung der eigenen Geschwindigkeit den Abstand zum Vordermann signifikant zu steigern.

OLG Bamberg, Beschl. v. 17.9.2015 – 3 Ss OWi 1048/15 (NJW 2016, 1191)

Geister-Radfahrer

BGB §§ 254 Abs. 1, 823 Abs. 1, Abs. 2, StVG §§ 7 Abs. 1, 9, 18 Abs. 1, StVO §§ 2, 9 Abs. 3 S. 2, 10 S. 1, 26

1. Kommt es im Einmündungsbereich einer Straße in einem (gemeinsamen) Geh- und Radweg zu einem Verkehrsunfall zwischen Kraftfahrzeug und Fahrradfahrer, nachdem Letzterer den Geh- und Radweg entgegen der vorgeschriebenen Fahrtrichtung benutzt und von ihm kommend auf die Straße auffährt, ohne eine Gefährdung des fließenden Verkehrs auszuschließen, rechtfertigt das hieraus resultierende Mitverschulden des Radfahrers eine Haftungsverteilung zu seinen Lasten (hier 3/4 zu 1/4). (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Rechtsprechung über die Vorfahrtsberechtigung des in gegensätzlicher Richtung auf dem Radweg der Vorfahrtsstraße fahrenden Radfahrers (vgl. BGH BeckRS 9998, 100155) ist nicht anwendbar, wenn sich der Radweg weder auf dem gegenüberliegenden Gehweg fortsetzt noch eine Markierung auf der Fahrbahn derartiges vermuten lässt; in einem solchen Fall ist der Radfahrer – wie ein Fußgänger – gegenüber Fahrzeugführern wartepflichtig, weil weder § 9 Abs. 3 S. 2 StVO noch § 26 StVO einschlägig sind und die Vorfahrtsregeln nur zwischen Fahrzeugen untereinander, nicht jedoch gegenüber Fußgängern bestehen. (redaktioneller Leitsatz)

OLG München, Urt. v. 5.8.2016 – 10 U 4616/15 (BeckRS 2016, 14139)

Geschwindigkeitsermittlung mittels ProViDa-System

StPO § 267, OWiG § 71 Abs. 1, StVO § 3

Auch bei einer Geschwindigkeitsermittlung mittels des ProViDa-Systems genügt das Urteil in der Regel den Darlegungsanforderungen, wenn lediglich das Messverfahren und der berücksichtigte Toleranzwert mitgeteilt werden. Einer darüber hinausgehenden Mitteilung der zum Einsatz gebrachten Betriebsart bedarf es regelmäßig nicht.

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 2.6.2016 – Ss (BS) 8/2016 (7/16 OWi) (VRS Bd. 130/16 S. 118)

VW-Dieselgate IV

§ 296a ZPO, § 19 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 StVZO, §§ 434, 437 Nr. 2, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB

1. In jedem Fall setzt der Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Mängeln am Kaufgegenstand nach § 323 Abs. 1 BGB eine Frist zur Nacherfüllung voraus.

2. Arglist setzt in Fällen der vorliegenden Art ein Wissen des Verkäufers von Umständen voraus, die für die Entschließung des Käufers zum Vertragsabschluss wesentlich sind. Ein solches Wissen lässt sich hier nicht einsehen und ist vom Kläger auch nicht schlüssig vorgetragen worden.

3. Der Verkäufer hat von der Manipulations-Software erst im September 2015 und somit lange nach Abschluss des Kaufvertrages über die Medienberichterstattung erfahren. Ein zeitlich früheres Wissen des Herstellers muss er sich nicht zurechnen lassen. Als selbstständiger Vertragshändler ist er kein Handelsvertreter, sondern ein sonstiger Absatzvermittler, für den der Geschäftsherr schon nicht nach § 31 BGB haftet. Noch weniger haftet umgekehrt der Vertragshändler für ein etwaiges Verschulden des Herstellers, dessen Produkte er vertreibt.

4. Auch findet im Verhältnis zwischen Vertragshändler und Hersteller keine Wissenszurechnung in entsprechender Anwendung von § 166 BGB statt.

LG Düsseldorf, Urt. v. 23.8.2016 – 6 O 413/15 (BeckRS 2016, 15047)

Hinweisbeschluss zur Dashcam

ZPO § 522

1. Die Kammer teilt nicht die Auffassung, dass hinsichtlich der Videoaufnahmen ein Beweisverwertungsverbot besteht.

2. Betreffend die Frage der Verwertung derartiger Videos ist zu unterscheiden zwischen dem Verbot der Beweismittelbeschaffung und zwischen dem Verbot der Verwendung im Prozess.

3. Ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz bedeutet nicht automatisch, dass das so erlangte Video im vorliegenden Verfahren nicht verwendet werden darf.

4. Der Fahrer eines Autos muss, anders als jemand, der am Telefon spricht, zwingend damit rechnen, dass seine Fahrweise von anderen beobachtet wird.

5. Die Kammer sieht keinen gravierenden Grundrechtseingriff darin, wenn andere Verkehrsteilnehmer, deren Identität dabei nicht geklärt wird und auch nicht geklärt werden soll, von einer Onboard-Kamera erfasst werden, ohne dass dies für den Kamerabetreiber mit einem Erkenntnisgewinn verbunden ist.

6. Die Gefahr zunehmender Datenerhebung, auch durch Private, mag bestehen, jedoch kann dieser Gefahr aus Sicht der Kammer nicht dadurch begegnet werden, dass die Zivilgerichte so gewonnene Erkenntnisse ohne Rücksicht auf den Einzelfall nicht zur Kenntnis nehmen.

LG Landshut, Hinweis- und Beweisbeschl. v. 1.12.2015 – 12 S 2603/15 (DV 2016, 32)

Münchener Kommentar zum Straßenverkehrsrecht Band 1 – Verkehrsstrafrecht und Verkehrsverwaltungsrecht



herausgegeben von Peter König.

**Verlag C.H.Beck, 1. Auflage,
München 2016, 2.093 Seiten,
gebunden € 299,00, ISBN: 978-3-406-66351-2**

Der Münchener Kommentar oder – wie viele sagen – der „MüKo“ widmet sich nun erstmals mit drei Bänden explizit dem Straßenverkehrsrecht. Dem Grunde nach ein Ensemble der Extraklasse. Eilt den blauen Büchern doch ihr wissenschaftlich positiver Ruf stets voraus.

Trifft dies nun auch auf das in erster Auflage erschienene Verkehrsstraf- und Verwaltungsrecht zu? Immerhin muss er sich gegenüber der günstigeren Konkurrenz, welche bereits in der 43. Auflage erscheint, durchsetzen, um dauerhaft einen Platz in der Bibliothek eines Juristen eingeräumt zu bekommen.

Auf den ersten Blick betrachtet reiht sich auch dieser Band nahtlos in die „blaue Armada“ der bereits erschienenen Bände ein. Der Aufbau, die Schriftart, die Papierstärke sowie die Gliederung sind dem geschulten Leser bereits bekannt. Auch das für die Praxis stets hilfreiche Bündel ist vorhanden. Dies ist vor allem bei der Durchsicht mehrerer unterschiedlicher Paragraphen und der damit einhergehenden „Blätterarbeit“ ein äußerst sinnvolles Utensil. Durch die Fundstellenverweise in den Fußnoten und eben nicht im Fließtext wird der Lesefluss gewahrt. Wichtige Schlagworte sind fett gedruckt und schnell ersichtlich.

Weiter fällt auf, dass zwar neben den üblichen Gesetzen wie StVG, StVO etc. mit dem PflVG, dem PflVAuslG und dem EmoG drei weitere wichtige Gesetze den Weg in den Band gefunden haben, dafür jedoch wichtige andere Gesetze wie das BImSchG oder diverse Ausnahmeverordnungen dem Rotstift zum Opfer fallen mussten und leider auch nicht in den beiden anderen Bänden wiederzufinden sind.

Leider gibt es jedoch nicht nur Positives über das Werk zu berichten. So fällt auf, dass das dünne Papier das ununterbrochene Lesen auf Dauer erschwert, weil der Druck der Folgeseiten durchschimmert. Erschwerend kommt hinzu, dass zwar viele Verkehrszeichen in der Anlage zur StVO abgebildet werden, der Leser jedoch die Bezugnahme auf die jeweiligen §§ vermisst. Hier wäre es wünschenswert, wenn die Begründungen und Erläuterungen der Schilder durch Fußnotenverweise verknüpft sind. So können bei der schnellen Lektüre die Leser gleich die passenden Fußnoten ausfindig machen, um detailliertere Informationen zum jeweiligen Zeichen zu erhalten.

Alles in allem deckt der erste Band dieser Reihe ein durchaus ausreichend breites Spektrum des Verkehrsrechts ab. Einige Passagen warten mit erheblicher Wissenstiefe auf, was insbesondere die Wissenschaft erfreuen dürfte, dem Praktiker jedoch lange Recherchen abverlangt und somit abschreckend wirken könnte. Ohnehin sollte der „MüKo“-Enthusiast den ersten Band durch die beiden anderen Bände sinnvoll ergänzen, um auch die gesamte Breite des Verkehrsrechts abzudecken und keine Lücken in der „blauen Armada“ des Bücherregals zu hinterlassen. Vor allem der zweite Band bietet mit dem VVG, den AKB und ARB eine wirklich sinnvolle Ergänzung.

Für den allgemeinen Praktiker bleibt zu hoffen, dass die behutsame Kritik in der zweiten Auflage umgesetzt wird und der Preis dadurch gerechtfertigt werden kann.

*Hannes Krämer
Ass. Jur.*