

Zu aktuellen Themen

55. Deutscher Verkehrsgerichtstag (VGT)
vom 25. bis 27. Januar 2017 in Goslar 1

Rechtsprechung

Veräußerung des Unfallfahrzeugs 7
Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht 9
Fahreignung bei ärztlich begleiteter
Selbsttherapie 14
Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien
Sache trotz Mangelbeseitigung 17
VW Dieseldgate – Delikts- und Garantie-
haftung 22

Verkehrsrecht in Kürze

Befreiung von der Schutzhelmpflicht für
Motorradfahrer 25
Absehen vom Fahrverbot wegen krank-
heitsbedingter Angewiesenheit auf Kfz-
Nutzung 25
Beziehung der „Lebensakte“ 25
Rechtsschutz im VW-Abgas-Skandal 25
Verfassungsmäßigkeit Fahrtenbuchauflage 26
Folgen der Nichtbeibringung eines Fahr-
eignungsgutachtens 26
Fiktiver Wohnsitz und Anerkennung
einer EU-Fahrerlaubnis 26
„halbe Vorfahrt“ 26
Dashcam im Zivilprozess 26
Kollision mit vorfahrtsberechtigtem Müll-
fahrzeug 27
Zwei-Wochenfrist zur Anhörung des
Fahrzeughalters 27
Rechtmäßiger Entzug der Fahrerlaubnis
aufgrund von Alkoholfahrten 27

Buchbesprechung

Autonomes Fahren - Rechtsfolgen, Rechts-
probleme, technische Grundlagen 28

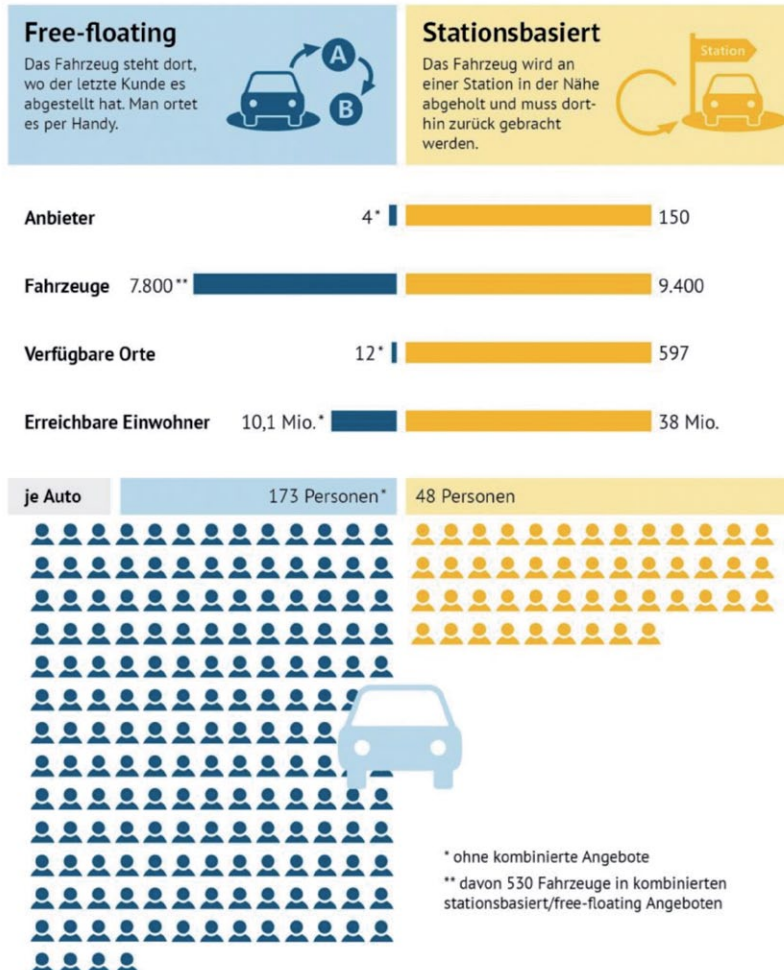
„Share Economy“ – der Zwang zur Effizienzsteigerung?

Sind Sie bereit für Tauschhandel, Lei-
hen, Schenken und Mieten von mate-
riellen Dingen (wie Autos, Wohnraum
und Gegenständen) und immateriellen
Ressourcen (Zeit, Kenntnissen und Er-
fahrungen)? Dann sind Sie bereits heu-
te ein sog. „Ko-Konsument“!
Im Rahmen der heute zeitgemäßen
Idee des gemeinschaftlichen Konsums
verschiedenster Güter ist es angezeigt,

dass der Eigentümer einer Sache diese
nicht mehr ausschließlich für seine
eigenen Bedürfnisse nutzt, sondern
vielmehr die Nutzung des Gegenstan-
des möglichst gemeinsam und ressour-
censchonend anderen Personen und
Personengruppen zur Verfügung stellt.
Dabei ist diese Idee gar nicht mal so
neu. Bereits in den 70er Jahren des letz-
ten Jahrhunderts konnte sich der Ge-

CarSharing in Deutschland

(Stand 01.01.2017)



danke des „Nutzens statt Besitzens“ entwickeln und die Second-Hand-Läden waren geboren. Auch wird das „Familienfahrzeug“ einer klassischen Familie stets von mehreren Familienmitgliedern genutzt – um die Kosten einer weiteren Anschaffung eines Zweitwagens zu vermeiden. Nicht zuletzt beruht der soziale Gedanke darauf, dass die Kapazität vieler Gegenstände im Haushalt kaum ausgeschöpft wird und die begrenzten Ressourcen unseres Planeten uns zwingen, nachhaltig mit diesen umzugehen. So hat Weert Canzler vom Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) festgestellt: „Ein privates Auto frisst nur Raum, es steht 23 Stunden am Tag ungenutzt herum“¹.

Sei es also bloß die Gugelhopfform, der Akkubohrer, der Rasenmäher, die Spielkonsole, der Schlitten, das eigene Auto oder gar die eigene Wohnung – bereits mit einem einfachen Aufkleber auf dem heimischen Briefkasten² oder aber mit einer Anzeige im Bereich des Internets³ kann der bereitwillige Eigentümer seine Gegenstände zum Verleih oder zur Miete anbieten und somit „sharen“. Insbesondere das Verleihen und Vermieten des eigenen „heiligen Blechles“ im Rahmen des privaten Carsharings stellt für viele eine erhebliche Herausforderung und damit Hemmschwelle dar. Nicht selten wird die berechnete Frage gestellt: „Was passiert bei einem Unfall oder einer bloßen Beschädigung durch den Nutzer?“ Dabei ist die Ausschöpfung des Potenzials des Fahrzeuges beim Carsharing immens. So können beim gewerblichen Teilen eines Fahrzeuges bis zu 173 Nutzer auf ein Fahrzeug bei Bedarf zugreifen.

Wie so oft ist der praktische Nutzen dieser Idee durchaus gegeben und vor allem in Großstädten mit knappem Parkraum als positiv zu bewerten. Die Fahrzeuge sind in der Regel relativ neu und damit sicher und umweltfreundlich. Der Nutzer muss lediglich einen Endpreis zahlen und braucht sich um Versicherung, Steuer, Treibstoffe oder aber Verschleiß- und Wartungsteile nicht zu kümmern. Aus rechtlicher Sicht gibt es jedoch weit mehr Hürden zu überwinden, um einen reibungslosen Ablauf gewährleisten zu können.

Im Folgenden sollen die rechtlichen Aspekte des Carsharings als eines Teils der Share Economy beleuchtet und die damit verbundenen Haftungsfragen bei einem Unfall aufgezeigt werden. Daneben spielen freilich noch andere Aspekte, wie die Parkplatzsituation bei Abholung und Abgabe eine wichtige Rolle.

I. Vertrag oder unverbindliche Gefälligkeit

Hier darf mit Recht darüber diskutiert werden, ob es sich bei einem solchen Ko-Konsum um eine reine Gefälligkeitshandlung oder aber um einen verbindlichen (Miet-)Vertrag handelt. Für eine reine Gefälligkeitshandlung spricht der Gedanke, der der Share Economy zugrunde liegt: „Alles ist für jeden nutzbar – niemand muss alles besitzen.“ In diesen Fällen ist teilen besser als haben – ein fast schon altruistischer Gedan-

ke. Aber auch aus ökonomischen Gesichtspunkten kann das Teilen sinnvoll sein, da der Einzelne in der Regel die volle Nutzungsfähigkeit eines Gegenstandes nie voll ausschöpfen kann. Bestes Beispiel hierfür ist das eigene Fahrzeug, was oft einen Großteil des Tages ungenutzt am Straßenrand steht. Die Gefälligkeit wird dann noch deutlicher werden, je kleiner und günstiger der zu teilende Gegenstand ist. Das Beispiel von oben aufgreifend, wird wohl keiner einen vertraglichen Rechtsbindungswillen beim Teilen einer Gugelhopfform oder eines Zollstockes als Vertragsgrundlage voraussetzen.

Doch wo wird die Grenze gezogen? Immerhin kann ein zu teilender Gegenstand nur wenige Cent oder aber viele tausend Euro wert sein.

Aus juristischer Sicht wird wohl nicht verhindert werden können, dass bei einer derartigen Weggabe, sei sie auch unentgeltlich, vertragliche Pflichten für beide Parteien entstehen. Insbesondere bei der entgeltlichen Vermietung sind u.a. Zahlungs- und Rückgabepflichten Hauptpflichten eines klassischen Mietvertrages. Selbst bei unentgeltlicher Leihe ist davon auszugehen, dass der Eigentümer der Sache vom Entleiher verlangen kann, dass dieser pfleglich mit dem Gegenstand umgeht, ihn nicht beschädigt und zu einem vereinbarten Zeitpunkt zurückgibt. Derartige beispielhafte Sekundärpflichten sind bei jeder dieser Transaktionen anzunehmen. Gleichmaßen darf der Entleiher davon ausgehen, dass der Gegenstand zum vereinbarten Zeitpunkt und für die ausgemachte Dauer zur Verfügung steht. Das Einräumen einer solchen Nutzungsmöglichkeit – sei es die Heckenschere, das eigene Sofa oder aber das Auto – stellt eine verbindliche Verpflichtung dar.⁴

Gerade die Tatsache, dass der Eigentümer eines Fahrzeuges oder anderen wertvollen Gegenstandes diese in der Regel nur gegen Geld weggibt, spricht für einen verbindlichen Vertrag. Immerhin möchte auch der Mieter die Gewissheit, das Fahrzeug zum vereinbarten Zeitpunkt und Mietpreis abholen zu können, und der Vermieter möchte sowohl den Mietzins als auch die pünktliche Rückgabe verbindlich festgelegt wissen. Somit ist davon auszugehen, dass die unentgeltliche Nutzungsüberlassung eines Gegenstandes stets ein Leihvertrag im Sinne der §§ 598 ff. BGB und die Überlassung gegen Entgelt immer ein Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff. BGB darstellt. Damit einhergehen freilich auch die gesetzlich manifestierten Haftungserleichterungen für beide Parteien gleichermaßen.

Das Carsharing als aufsteigender wirtschaftlicher Zweig der Share Economy ist in der Regel immer als klassischer Mietvertrag anzusehen. Der Vermieter, sei es ein Unternehmen oder aber ein Privater, stellt das beschriebene Fahrzeug für einen Zeitraum zur entgeltlichen Benutzung zur Verfügung.

¹ <http://www.zeit.de/auto/2011-03/carsharing-zukunft-grenzen> zuletzt abgerufen am 12.6.2017

² <http://www.pumpipumpe.ch/sticker-bestellen/> zuletzt abgerufen am 12.6.2017

³ Beispielhaft und nicht abschließend aufgezählt: <https://www.drivy.de/>, <https://www.tamya.de/>, <http://www.lets-share.de/>, <https://www.airbnb.de/>, etc. zuletzt abgerufen am 12.6.2017

⁴ Meller-Hannich – Zu einigen rechtlichen Aspekten der „Share Economy“ WM 2014, 2337

Grundsätzlich steht das Fahrzeug einer Vielzahl von Personen bei entsprechender Buchung zum Zugriff bereit, wenn gleich dieser Personenkreis oft durch eine Mitgliedschaft beschränkt ist. Dabei muss der Mieter ein vereinbartes Entgelt zahlen und genießt den vertraglichen Schutz gegenüber dem Vermieter oder neuen Eigentümern.

II. Straßenrechtliche Grundlage – Gesetzentwurf Carsharing

Da Carsharing von Natur aus vor allem in Ballungsgebieten und Großstädten von enormem Nutzen ist, stellt sich nicht zuletzt die Frage nach der Nutzung des immer knapper werdenden Parkraums. Können und sollen doch die modernen Anbieter nicht stationsgebunden sein, sondern äußerst flexibel agieren können. Hier kommt letztlich nur der allgemein zugängliche öffentliche Parkraum in Betracht. Im Rahmen der Widmung ist es wohl unstrittig, dass auch die Inanspruchnahme von Parkplätzen zum zulassungsfreien Allgemeingebrauch des Straßenkörpers zählt. Solange die Anbieter keine „fahrenden Litfasssäulen“⁵ am Straßenrand abstellen, handelt es sich nicht um genehmigungsbedürftige Sondernutzung. Allerdings konkurrieren die Anbieter regelmäßig mit der allgemeinen Bevölkerung und den umliegenden Anwohnern. Es kann also nicht immer gewährleistet werden, dass die gemieteten Fahrzeuge einen freien ebenso wie kostenlosen Parkplatz zum Abstellen vorfinden. Oftmals muss langwierig gesucht oder aber das Fahrzeug verkehrswidrig abgestellt werden.

Der Gesetzgeber hat durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) und das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) einen Entwurf veröffentlicht, der das Carsharing fördern soll.

Damit soll eine Grundlage geschaffen werden, dass die Länder für Carsharing-Fahrzeuge auf Parkgebühren verzichten und spezielle Carsharing-Stellflächen vorhalten können. Der Deutsche Bundestag hat das neue Carsharing-Gesetz am 30.3.2017 verabschiedet. Derzeit wird die Verkündung des Gesetzes vorbereitet. Das Gesetz soll am 1. September 2017 in Kraft treten.



Vergleich: So viel Platz könnte für andere Nutzungen entstehen, wenn ein Carsharing-Fahrzeug 20 private Pkw ersetzt (Bild: bcs)

Das Gesetz soll laut den Verfassern folgende Schwerpunkte regeln:⁶

- Der Gesetzentwurf definiert, was unter dem Begriff Carsharing zu verstehen ist und schafft die Grundlage für eine Kennzeichnung der Fahrzeuge.

- Bevorrechtigt werden sollen sowohl das stationsgebundene Carsharing, wie z.B. Flinkster oder Cambio, als auch nicht stationsgebundene Carsharing-Fahrzeuge, wie z.B. der Anbieter Car2Go oder DriveNow.

- Zudem wird speziell für das stationsbasierte Carsharing im Rahmen eines wettbewerblichen Auswahlverfahrens die Möglichkeit eröffnet, Abhol- und Rückgabestelle an ausgewählten Standorten in den öffentlichen Verkehrsraum zu verlagern. Auf diese Weise soll eine Vernetzung mit dem öffentlichen Personennahverkehr, dem Rad- und Fußverkehr erfolgen.

- Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf Ermächtigungen zur Änderung der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO), um dort insbesondere die entsprechenden Verkehrszeichen und Anordnungsvoraussetzungen regeln zu können.

Insbesondere können damit Parkzonen für ausgewiesene Fahrzeuge durch neue Verkehrszeichen eingerichtet werden. Dies war bisher wegen der sog. „Privilegienfeindlichkeit“ des Straßenverkehrsrechts nicht möglich gewesen⁷ und verhinderte somit eine flächendeckende Ausbreitung dieser über-



wiegend doch sinnvollen Idee. Bisher musste stets eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für jede Stadt bei der zuständigen Behörde separat beantragt werden. Diese ist in der Regel stets befristet und widerruflich. Der beantragende Anbieter hatte somit immer das Damoklesschwert über sich und keine Gewissheit einer anschließenden Verlängerung der Erlaubnis.

Mit einem derartigen Entwurf könnte nunmehr der Weg frei gemacht werden und eine bessere Parkplatzbewirtschaftung in den Ballungszonen

⁵ Schulze – Juristische Herausforderungen beim Car Sharing BB 2013, 196

⁶ <https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/LA/carsharing-gesetz.html> zuletzt aufgerufen am 12.6.2017

⁷ Zur grundsätzlichen Privilegienfeindlichkeit des Verkehrsrechts: BVerwG, NJW 1967, 1627; BVerwG, NJW 1971, 1419; BVerwG, NJW 1973, 71; BVerwG, NZV 1993, 284; AG Aachen, NJW 1995, 1911; BVerwG, NJW 1998, 2840, BVerwG, NVwZ-RR 2011, 9

tren stattfinden. Dies sollte die Ausbreitung der Anbieter und damit, so die Befürworter, auch die Umweltverträglichkeit fördern – werden dadurch doch langfristig viele Fahrzeuge überflüssig und die CO₂-Bilanz durch neueste Fahrzeugtechnik gefördert.⁸ Kritiker sehen indes in dieser Umweltbilanz eine Milchmädchenrechnung. Die Nutzer steigen vom eigenen Auto in ein fremdes um, welches ebenfalls viele Stunden am Tag ungenutzt herumsteht. Die Deutsche Umwelthilfe befürchtet durch ein zukünftiges Überangebot an Flottenfahrzeugen, dass auch kürzeste Strecken anstatt zu Fuß oder mit dem Rad mit dem Fahrzeug zurückgelegt werden. Weiterhin solle eher das Rad und der ÖPNV beworben werden. Außerdem werden durch eine solche gesetzliche Verankerung drei – im Carsharing aktive – Autokonzerne gefördert.⁹ Die vorgenannten Aspekte und die Benachteiligung der betroffenen Einwohner der Innenstädte durch den Wegfall von öffentlichem Parkraum begegnen berechtigten Bedenken, welche der Gesetzgeber zwingend berücksichtigen sollte.

III. Haftungsrechtliche Fragen

Grundsätzlich gibt es hierbei keinerlei Unterschiede zu den klassischen Autovermietern. Das Fahrzeug hat stets eine deckende Kfz-Haftpflichtversicherung, sodass Schäden Dritter immer abgegolten werden können. Schwierigkeiten könnten dann auftreten, wenn Schäden am Mietfahrzeug selbst auftreten. Hier werben viele sowohl gewerbliche Anbieter als auch private Carsharing-Netzwerke mit „umfassendem Versicherungsschutz“. Was damit gemeint ist, steht regelmäßig immer im Kleingedruckten. Hier sollte der Nutzer stets ein Auge darauf werfen, ob ein derartig angepriesener Teil- und Vollkaskoschutz gegeben ist und falls ja, mit welchem, oft hohem Selbstbehalt. Eine eventuell gegebene vorherige Haftungsfreizeichnung durch einen geringen Mehrpreis sollte zumindest vom potenziellen Mieter nicht außer Acht gelassen werden. Immerhin haftet der Mieter regelmäßig für alle Schäden, die in seiner Obhut verursacht worden sind. Hier kann es schnell, z.B. durch einen Steinschlag auf der Straße, zu einem kostspieligen Nachspiel kommen. Weiterhin sollte sich stets an die Anweisungen und Regularien des Anbieters gehalten werden, um den Versicherungsschutz durch Obliegenheitsverletzungen nicht zu gefährden. Freilich darf hierbei die Beweislast des Anspruchstellers nicht unberücksichtigt bleiben. Insbesondere bei häufigen Mietvorgängen eines Fahrzeuges in kurzer Zeit wird es schwer werden, einem bestimmten Nutzer eine bestimmte Beschädigung als Verursacher nachzuweisen – dies preisen die Vermieter in der Regel beim zu zahlenden Entgelt mit ein. Beim privaten Carsharing über bestimmte Netzwerke sollte ebenfalls vorab immer geklärt werden, welcher Versicherungsschutz besteht. In aller Regel wird mit der Vermietung des Fahrzeuges eine temporäre Haftpflicht-, Teil- und Vollkaskoversicherung abgeschlossen – oftmals inklusive Schutzbrief für Pannen. Werden Fahrzeuge von privat an privat vermietet, stellt sich indes eher die Frage der Verbrauchereigenschaft des Vermieters,

welche oft von solchen Netzwerken vorausgesetzt wird. Der Übergang zwischen einem Verbraucher, der sein Auto hin und wieder zur Verfügung stellt, und einem intensiv anbietenden Unternehmer erfolgt fließend und ist nicht in Stein gemeißelt. Hinzu kommt, dass regelmäßig defekte Verschleißteile wie z.B. Kupplungen, Pumpen, Reifen etc. nicht von Versicherungen umfasst werden und der Eigentümer diese in den Mietpreis mit einkalkulieren sollte. Ebenso sind Streitigkeiten im privaten Sektor vorprogrammiert, wenn das Fahrzeug durch den Mieter stark verschmutzt zurückgegeben oder aber sogar entwendet wird, da hier ebenfalls der Versicherer außen vor ist.

IV. Fazit

Der vorgenannte Beitrag zeigt, dass die Share Economy dem Grunde nach wohl nicht mehr aufzuhalten ist. Insbesondere unter Berücksichtigung der begrenzten Ressourcen unseres Planeten muss sich jeder die Frage stellen, ob er stets und ständig Eigentümer eines selten genutzten Gegenstandes sein muss. Insbesondere das gewerbliche Carsharing hat seine unbestreitbaren Vor-, aber auch Nachteile. Allen gemein ist das haftungsrechtliche Risiko des Mieters. Dies kann zwar zu einem großen Anteil durch Versicherungen abgedeckt werden, jedoch bleibt ein gewisses, nicht auszuschließendes Restrisiko vor allem für den privaten Vermieter. Insbesondere das Risiko, auf Schäden in nicht unerheblichem Ausmaß sitzen zu bleiben, kann abschreckend wirken und das private Carsharing behindern. Die kommerzielle Variante hingegen erlebt gerade einen Hype, welcher sich regelmäßig in den Großstädten großer Beliebtheit erfreut. Sei es das Fahrrad, der Motorroller oder aber das Auto, welches für meist kurze Strecken sehr flexibel zur Verfügung steht. Hier ist gerade in den Köpfen der jüngeren Menschen ein Umdenken und eine Bereitschaft, als Ko-Konsument aufzutreten, sichtbar. Mit einem Gesetzentwurf sollte das wirtschaftliche Betätigungsfeld auf ein rechtliches Fundament gestellt werden können, um einen Ausbau für die gewerblichen Anbieter attraktiver zu machen. Im privaten Umfeld ist es aus sozialen Gesichtspunkten wünschenswert, wenn nicht jeder alles besitzt, sondern sich eine Gemeinschaft entwickelt, in der ein stets und ständiges Teilen – auch bei rechtlich überschaubaren Risiken – das nachbarschaftliche Zusammenleben in positiver Hinsicht fördern und eine Kuchenform auch verbinden kann.¹⁰

Hannes Krämer
Rechtsassessor

⁸ <https://carsharing.de/alles-ueber-carsharing/umweltbilanz/carsharing-entlastet-umwelt-verkehr> zuletzt aufgerufen am 12.6.2017

⁹ <http://www.duh.de/projekte/carsharing/> zuletzt aufgerufen am 12.6.2017

¹⁰ Beispielfhaft <https://nebenan.de/> zuletzt aufgerufen am 12.6.2017

Schätzung von Sachverständigenkosten

RDG § 10 Abs. 1 Nr. 1, StVG §§ 7 Abs. 1, 18, VVG § 115 Abs. 1 Nr. 1, BGB §§ 249 Abs. 2 S. 1, 398, 632 Abs. 2, 823, ZPO § 287

1. Die Kosten für die Begutachtung des bei einem Verkehrsunfall beschädigten Fahrzeugs gehören zu den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gemäß § 249 BGB auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist.
2. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Tatrichter im Rahmen der Schätzung der Höhe dieses Schadensersatzanspruchs bei subjektbezogener Schadensbetrachtung gem. § 287 ZPO bei Fehlen einer Preisvereinbarung zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen und Abtretung des Schadensersatzanspruchs an den Sachverständigen bei Erteilung des Gutachtauftrages an die übliche Vergütung gem. § 632 Abs. 2 BGB anknüpft, denn der verständige Geschädigte wird unter diesen Umständen im Regelfall davon ausgehen, dass dem Sachverständigen die übliche Vergütung zusteht.

BGH Urt. v. 28.2.2017 – VI ZR 76/16 (LG Aachen)

■ Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin nach § 7 Abs. 1 StVG, §§ 823, 249 BGB, § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG, § 398 BGB ein Anspruch auf Zahlung lediglich weiterer 48,91 € gegenüber der Beklagten zu. Unstreitig sei die Beklagte zur Erstattung von – der Höhe nach erforderlichen – Sachverständigenkosten dem Grunde nach verpflichtet. Als erforderlich seien diejenigen Aufwendungen anzusehen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten machen würde. Soweit die Rechnungslegung durch den Sachverständigen als Indiz für die Erforderlichkeit herangezogen werde, schlugen sich insoweit regelmäßig insbesondere die beschränkten Erkenntnismöglichkeiten des jeweiligen Geschädigten nieder. Vorliegend sei der Schadensersatzanspruch bereits vor Rechnungsstellung an den Sachverständigen abgetreten worden. Insoweit liege in der Person des Sachverständigen keinerlei beschränkte Erkenntnismöglichkeit vor. Vielmehr sei für diesen ohne Weiteres die Vereinbarkeit angemessener und ortsüblicher Preise mit den berechneten Preisen ersichtlich. So sei der Klägerin im Rahmen der Geltendmachung eines abgetretenen Schadensersatzanspruches verwehrt, den Ausgleich einer höheren

Forderung von der Beklagten zu fordern, als die ursprünglich Geschädigte dem Sachverständigen im Innenverhältnis gegenüber schulde. In Ermangelung einer konkreten Preisabrede habe der Sachverständige gegenüber der Geschädigten nur den ortsüblichen und angemessenen Tarif für seine Leistung abrechnen können. Gegenstand der abgetretenen Forderung sei zwar nicht der Werklohnanspruch, sondern die Schadensersatzforderung der Geschädigten. Dies ändere jedoch nichts daran, dass der Sachverständige über den Weg der Forderungsabtretung nicht besser gestellt werden könne als im Wege eines direkt gegenüber der Geschädigten geltend gemachten Anspruchs. Bei Abrechnung eines überteuerten Honorars gegenüber der Geschädigten könne diese im Wege der direkten Inanspruchnahme dieses zwar, sofern kein Auswahlverschulden vorliege, von der ersatzpflichtigen Beklagten erstattet verlangen. Die Beklagte könne dann jedoch im Wege des Forderungsübergangs den Sachverständigen wegen seiner vereinbarungswidrigen Abrechnung in Regress nehmen. Da dieser Weg der Beklagten in vorliegender Konstellation versperrt sei, käme es zu einer ungerechtfertigten Besserstellung des Sachverständigen, in der eine Kontrolle missbräuchlicher Preisgestaltung faktisch nicht mehr möglich sei. Sofern also die Abrechnung des Anspruchs auf Erstattung der Sachverständigenkosten unmittelbar zwischen dem Sachverständigen und der Haftpflichtversicherung des Schädigers erfolge, müsse eine Überhöhung des Honorars unabhängig von der Frage der Erkennbarkeit durch den Geschädigten eingewendet werden können.

Sei die Erforderlichkeit der Kosten wie hier hinreichend konkret bestritten, sei die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs Sache des nach § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters. Die Schätzung der erforderlichen Sachverständigenkosten sei anhand der BVSK Honorarbefragung 2015 vorzunehmen, da Streitgegenstand eine Sachverständigenrechnung aus diesem Jahr sei. Ferner seien die Nebenkosten nunmehr denen des JVEG angeglichen, sodass die neue Honorarbefragung auch vor diesem Hintergrund eine taugliche Schätzgrundlage darstelle. Hinsichtlich des Honorars sei das arithmetische Mittel des jeweiligen HB V Korridors (Honorarkorridor, in dem je nach Schadenshöhe zwischen 50% und 60% der BVSK-Mitglieder ihr Honorar berechnen) angemessen. So ergäben sich ein Grundhonorar von 594,50 €, Schreibkosten (16 Seiten zu je 1,80 €) von 28,80 €, Kosten des ersten Fotosatzes (13 Bilder zu je 2 €) von 26 €, Fahrtkosten (2 x 12 km x 0,70 €) von 16,80 € und Porto/Telefonkosten in Höhe von 15 €. Von den sich so ergebenden Kosten für die Vergütung des Sachverständigen in Höhe von 810,51 € sei der bereits vorgerichtlich regulierte Betrag von 761,60 € in Abzug zu bringen.

II. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

1. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Geschädigten dem Grunde nach ein Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz der Kosten des eingeholten Sachverständigengutachtens aus §§ 7, 18 StVG, § 115 VVG zustand. Denn diese Kosten gehören zu

den mit dem Schaden unmittelbar verbundenen und gemäß § 249 BGB auszugleichenden Vermögensnachteilen, soweit die Begutachtung zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs erforderlich und zweckmäßig ist (vgl. nur Senatsurteile vom 11. Februar 2014 – VI ZR 225/13, VersR 2014, 474 Rn. 7; vom 7. Februar 2012 – VI ZR 133/11, VersR 2012, 504 Rn. 13).

2. Rechtlich unbedenklich ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Geschädigte diesen Anspruch wirksam an den Sachverständigen und dieser ihn wirksam an die Klägerin abgetreten hat.

3. Die Revision wendet sich im Ergebnis 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 26. April 2016 – VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 10; 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.). Es ist insbesondere nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, dem Tatrichter eine bestimmte Berechnungsmethode vorzuschreiben (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2004 – VI ZR 357/03, BGHZ 161, 151, 154).

b) Derartige Rechtsfehler sind nicht gegeben. Entgegen der Auffassung der Revision begegnet es unter den Umständen des Streitfalls keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht seiner Schätzung die übliche Vergütung für die Leistung des Sachverständigen Dr. Ing. H. zugrunde gelegt hat.

aa) Ist wegen der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Sein Anspruch ist auf Befriedigung seines Finanzierungsbedarfs in Form des zur Wiederherstellung objektiv erforderlichen Geldbetrags und nicht etwa auf Ausgleich von ihm bezahlter Rechnungsbeträge gerichtet (vgl. Senatsurteile vom 6. November 1973 – VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 f.; vom 23. Januar 2007 – VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 13; vom 11. Februar 2014 – VI ZR 225/13, VersR 2014, 474 Rn. 8).

Der Geschädigte ist nach schadensrechtlichen Grundsätzen in der Wahl der Mittel zur Schadensbehebung frei. Er darf zur Schadensbeseitigung grundsätzlich den Weg einschlagen, der aus seiner Sicht seinen Interessen am besten zu entsprechen scheint (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2007 – VI ZR 67/06, a.a.O. Rn. 16; vom 18. Januar 2005 – VI ZR 73/04, VersR 2005, 558, 559). Denn Ziel der Schadensrestitution ist es, den

Zustand wiederherzustellen, der wirtschaftlich gesehen der hypothetischen Lage ohne das Schadensereignis entspricht. Der Geschädigte ist deshalb grundsätzlich berechtigt, einen qualifizierten Gutachter seiner Wahl mit der Erstellung des Schadensgutachtens zu beauftragen (vgl. Senatsurteil vom 15. Oktober 2013 – VI ZR 528/12, VersR 2013, 1590 Rn. 18 m.w.N.).

Der Geschädigte kann jedoch vom Schädiger nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und 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. Allerdings ist bei der Beurteilung, welcher Herstellungsaufwand erforderlich ist, auch Rücksicht auf die spezielle Situation des Geschädigten, insbesondere auf seine Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie auf die möglicherweise gerade für ihn bestehenden Schwierigkeiten zu nehmen (sog. subjektbezogene Schadensbetrachtung, vgl. Senatsurteile vom 6. November 1973 – VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 348; vom 15. Oktober 2013 – VI ZR 528/12, VersR 2013, 1590 Rn. 19; vom 11. Februar 2014 – VI ZR 225/13, VersR 2014, 474 Rn. 7 f.; vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 15; vom 26. April 2016 – VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 13; jeweils m.w.N.). Auch ist der Geschädigte grundsätzlich nicht zu einer Erforschung des ihm zugänglichen Markts verpflichtet, um einen möglichst preisgünstigen Sachverständigen ausfindig zu machen (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2007 – VI ZR 67/06, VersR 2007, 560 Rn. 17; vom 11. Februar 2014 – VI ZR 225/13, a.a.O. Rn. 7; vom 26. April 2016 – VI ZR 50/15, a.a.O. 13).

bb) Den Geschädigten trifft gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich die Darlegungslast hinsichtlich des erforderlichen Herstellungsaufwandes. Dieser Darlegungslast genügt der Geschädigte regelmäßig durch Vorlage der – von ihm beglichenen – Rechnung des mit der Begutachtung seines Fahrzeugs beauftragten Sachverständigen. Ein einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des ausgewiesenen Rechnungsbetrags zur Schadensbehebung reicht dann grundsätzlich nicht aus, um die geltend gemachte Schadenshöhe in Frage zu stellen (Senatsurteil vom 22. Juli 2014 – VI ZR 357/13, VersR 2014, 1141 Rn. 16). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bildet nicht der vom Sachverständigen in Rechnung gestellte Betrag als solcher, sondern allein der vom Geschädigten in Übereinstimmung mit der Rechnung tatsächlich erbrachte Aufwand einen Anhalt zur Bestimmung des zur Herstellung erforderlichen Betrages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB. 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. nur Senatsurteil vom 26. April 2016 – VI ZR 50/15, VersR 2016, 1133 Rn. 12 m.w.N.).

cc) Diese Grundsätze gelten auch bei einer Abtretung der Forderung auf Ersatz der Sachverständigenkosten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist im Rahmen der subjektbezogenen Schadensbetrachtung zwar nicht auf die Erkenntnismöglichkeiten des Erstzessionars, also des Sachverständigen, abzustellen, denn der Zessionar erwirbt die Forderung in der Form, wie sie zuvor in der Person des Zedenten bestand (vgl. Senatsurteil vom 19. Juli 2016 – VI ZR 491/15, VersR 2016, 1387 Rn. 22). Dennoch ist es unter den Umständen des Streitfalls nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den für die Erstellung des Gutachtens erforderlichen Aufwand in Höhe der gem. § 632 Abs. 2 BGB üblichen Vergütung für einen Kraftfahrzeugsachverständigen geschätzt hat. Die Revision zeigt keinen übergangenen Sachvortrag auf, wonach sich die Geschädigte im Zeitpunkt der Erteilung des Gutachtensauftrages und der Abtretung des Schadensersatzanspruchs ein über die übliche Vergütung hinausgehendes Honorar berechtigterweise vorstellen durfte. Der verständige Geschädigte, der keine Honorarvereinbarung trifft und den Schadensersatzanspruch bei Erteilung des Gutachtensauftrages abtritt, wird im Regelfall davon ausgehen, dass dem Sachverständigen die übliche Vergütung zusteht.

c) Die Schätzung der als üblich zu erachtenden Vergütung selbst hat die Revision nicht angegriffen.

Besitzverhältnisse Probefahrt repariertes Auto

BGB §§ 854, 855, 856, 985

1. Bei einem Werkvertrag ist der Besteller, der nach erfolgreicher Reparatur seines Kraftfahrzeuges eine Probefahrt vornimmt, nicht Besitzdiener des Werkunternehmers.
2. Jedenfalls dann, wenn eine zur Vorbereitung der Abnahme eines reparierten Kraftfahrzeugs durchgeführte Probefahrt des Bestellers in Anwesenheit des Werkunternehmers oder dessen Besitzdieners stattfindet, erlangt der Besteller keinen unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug. Vielmehr bleibt der Werkunternehmer unmittelbarer Besitzer; sein Besitz wird lediglich gelockert.
3. Die Übergabe eines Schlüssels bewirkt nur dann einen Übergang des Besitzes an der dazugehörigen Sache, wenn der Übergeber die tatsächliche Gewalt an der

Sache willentlich und erkennbar aufgeben und der Empfänger des Schlüssels sie in gleicher Weise erlangt hat.

BGH Urt. v. 17.3.2017 – V ZR 70/16 (LG Kassel)

■ Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht verneint einen Herausgabeanspruch der Klägerin gemäß § 861 BGB. Auch wenn der Vortrag der Klägerin zu den näheren Umständen der gescheiterten Übergabe des Fahrzeugs am 14. März 2014 als wahr unterstellt werde, habe der Sohn des Beklagten keine verbotene Eigenmacht begangen. Auf der Grundlage dieses Vortrags sei der Beklagte unmittelbarer Besitzer des Fahrzeugs geblieben. Für ihn habe sein Sohn als Besitzdiener gehandelt. O. P. sei durch die Schlüsselübergabe und die sich anschließende Probefahrt nicht zum unmittelbaren Besitzer geworden, weil die Fahrt zur Vorbereitung der Übergabe des ordnungsgemäß reparierten Fahrzeugs gedient habe. Gemäß § 985 BGB könne die Klägerin nur die Herausgabe des Fahrzeugs ohne den eingebauten Austauschmotor verlangen, weil sie nicht Eigentümerin des Motors geworden sei. Eine Nutzungsausfallentschädigung stehe der Klägerin nicht zu. Der Anspruch aus Verzug gemäß § 990 Abs. 2, § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB setze voraus, dass der Beklagte beim Erwerb des Besitzes bösgläubig gewesen sei oder von dem Mangel des Besitzrechts später positive Kenntnis erlangt habe. Beides sei zu verneinen. Zunächst sei der Beklagte aufgrund des Werkvertrags berechtigter Besitzer gewesen. Hinsichtlich der Zeit nach der gescheiterten Fahrzeugübergabe habe sich nicht aufklären lassen, ob ihm Vergütungsansprüche gegen O. P. zustanden. Daher sei es zumindest möglich, dass er ein Zurückbehaltungsrecht hatte, und es lasse sich nicht feststellen, dass er sein fehlendes Besitzrecht positiv gekannt habe oder es ihm grob fahrlässig unbekannt gewesen sei. Ansprüche aus § 992 BGB scheiterten an der fehlenden verbotenen Eigenmacht.

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten, der sich auf die Herausgabe des mit dem Austauschmotor versehenen Fahrzeugs richtet; infolgedessen steht ihr hinsichtlich des Motors auch kein Schadensersatz für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs zu.

a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass sich der Herausgabeanspruch der Klägerin gemäß § 985 BGB nicht auf den Austauschmotor erstreckt, weil sie nicht dessen Eigentümerin ist. Eine Übereignung ist nicht erfolgt. Auch hat die Klägerin das Eigentum nicht gemäß § 947 Abs. 2 i.V.m. § 93 BGB durch den Einbau erlangt, weil ein in ein Gebrauchtfahrzeug eingebauter Austauschmotor nicht dessen wesentlicher Bestandteil ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 1973 – VIII ZR 201/72, BGHZ 61, 80, 81 ff.). 8b) Ein Herausgabeanspruch ergibt sich auch nicht aus § 861 BGB. Nach dieser Bestimmung kann der Besitzer, dem der Besitz durch verbotene Eigen-

macht entzogen wird, die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt; gemäß § 869 Satz 1 BGB steht der Anspruch auch dem mittelbaren Besitzer zu. Für das Revisionsverfahren ist von dem klägerischen Vorbringen zu dem Ablauf des Treffens am 14. März 2014 auszugehen. Die rechtliche Würdigung dieses Geschehens ergibt, dass der Sohn des Beklagten keine verbotene Eigenmacht verübt hat, weil O. P. anlässlich der Probefahrt nicht unmittelbarer Besitzer des Fahrzeugs mit dem darin eingebauten Motor geworden ist.

aa) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) nur gegen den unmittelbaren Besitzer verübt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 1977 – VIII ZR 277/75, NJW 1977, 1818; RGRK/Kregel, BGB, 12. Aufl., § 858 Rn. 2; Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 858 Rn. 7 m.w.N.).

bb) Der unmittelbare Besitz an einer Sache wird gemäß § 854 Abs. 1 BGB durch die tatsächliche Gewalt über die Sache erworben. In wessen tatsächlicher Herrschaftsgewalt sich die Sache befindet, hängt maßgeblich von der Verkehrsanschauung ab, also von der zusammenfassenden Wertung aller Umstände des jeweiligen Falles entsprechend den Anschauungen des täglichen Lebens (vgl. Senat, Urteil vom 2. Dezember 2011 – V ZR 119/11, WM 2012, 1926 Rn. 10 m.w.N.). Für die Besitzverhältnisse an einem Kraftfahrzeug kommt es in der Regel darauf an, wer die tatsächliche Sachherrschaft über die Fahrzeugschlüssel ausübt (vgl. Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 854 Rn. 44, PWW/Prütting, BGB, 11. Aufl., § 854 Rn. 8; Palandt/Herrler, BGB, 76. Aufl., § 854 Rn. 5; NK-Hoeren, BGB, 4. Aufl., § 854 Rn. 22; BeckOGK/Götz, 1. März 2017, BGB, § 854 Rn. 138.4). Ist allerdings der Inhaber des Schlüssels als Besitzdiener im Sinne von § 855 BGB anzusehen, so ist nicht er, sondern der Besitzer unmittelbarer Besitzer (vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 2015 – V ZR 63/13, NJW 2015, 1678 Rn. 19 f.).

cc) Wer bei einer Probefahrt unmittelbarer Besitzer eines Kraftfahrzeugs ist, wird nicht einheitlich beurteilt. Nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung stützt, ist ein Kaufinteressent, dem das Kraftfahrzeug nebst Schlüsseln zur Durchführung einer Probefahrt ausgehändigt wird, als Besitzdiener des Verkäufers anzusehen (vgl. OLG Köln, MDR 2006, 90; MüKoBGB/Joost, 7. Aufl., § 855 Rn. 14; Palandt/Herrler, BGB, 76. Aufl., § 855 Rn. 7; BeckOGK/Götz, 1. März 2017, BGB, § 854 Rn. 138.4; BeckOK BGB/Fritzsche, 41. Edition 1. November 2016, § 855 Rn. 9; eine entsprechende Anwendung des § 855 BGB befürwortend: Erman/A. Lorenz, BGB, 14. Aufl., § 855 Rn. 13). Nach der Gegenauffassung erlangt der Kaufinteressent den unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug. § 855 BGB sei nicht anwendbar, da es an einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem potenziellen Käufer und dem Händler fehle. Dieser habe – jedenfalls wenn die Probefahrt ohne seine Begleitung durchgeführt wird – keine Möglichkeit, auf das Fahrzeug bzw. den Kaufinteressenten einzuwirken (vgl. OLG Düsseldorf, OLGR 1992, 180 f.; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., § 9 Rn. 14). Der Se-

nat hat bisher offengelassen, ob ein Kaufinteressent während der Probefahrt Besitzdiener des Verkäufers ist (vgl. Urteil vom 13. Dezember 2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 15).

dd) Diese Frage bedarf auch hier keiner Entscheidung. Anders als das Berufungsgericht möglicherweise meint, ist jedenfalls bei einem Werkvertrag der Besteller, der nach erfolgter Reparatur seines Kraftfahrzeuges eine Probefahrt vornimmt, nicht Besitzdiener des Werkunternehmers.

(1) Besitzdiener ist nach § 855 BGB, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Dazu muss nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung ein nach außen erkennbares soziales Abhängigkeitsverhältnis begründet werden, das dem Besitzherrn zumindest faktisch die Möglichkeit gibt, seinen Willen gegenüber dem Besitzdiener durchzusetzen (vgl. nur Senat, Urteil vom 13. Dezember 2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 10 m.w.N.). Besitzdiener ist nicht jeder, der Weisungen des Eigentümers der Sache zu befolgen hat, sondern nur derjenige, demgegenüber der Eigentümer die Einhaltung seiner Weisungen im Nichtbefolgungsfall auf Grund eines Direktionsrechts oder vergleichbarer Befugnisse unmittelbar selbst durchsetzen kann (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2013 – V ZR 58/13, a.a.O. Rn. 14 m.w.N.).

(2) Bei einer Probefahrt des Bestellers einer Fahrzeugreparatur liegt ein solches soziales Abhängigkeitsverhältnis nicht vor; auch fehlt es an einer strukturell vergleichbaren Situation, die eine analoge Anwendung von § 855 BGB rechtfertigen könnte.

(a) Sollte ein Kaufinteressent bei einer Probefahrt als Besitzdiener des Verkäufers anzusehen sein – was der Senat offenlässt –, ließe sich dies nur damit rechtfertigen, dass er zuvor in keinem besitzrechtlichen Verhältnis zum Verkäufer steht und die Probefahrt sowohl hinsichtlich der Frage, ob sie überhaupt stattfindet, als auch in ihrer konkreten Ausgestaltung einzig von dem Willen des Händlers abhängig ist. Mit ähnlicher Begründung wird eine (entsprechende) Anwendung des § 855 BGB bei der zeitweiligen Überlassung des Gewahrsams aus Gefälligkeit vorgeschlagen; die Kontinuitätsinteressen des Erlaubenden seien vorrangig und es sei zu erwarten, dass sich der Gefälligkeitsnutzer aufgrund seiner Loyalität gegenüber dem Erlaubenden an dessen Weisung halten werde (vgl. Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 855 Rn. 30; Erman/A. Lorenz, BGB, 14. Aufl., § 855 Rn. 13; BeckOK BGB/Fritzsche, 41. Edition 1. November 2016, § 855 Rn. 16; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., § 9 Rn. 13).

(b) Diese Erwägungen treffen bei einem Werkvertrag schon im Ansatz nicht zu. Bei der Überprüfung der Reparaturleistung unterliegt der Besteller nicht den Weisungen des Werkunternehmers. Es fehlt an einem Direktionsrecht oder vergleichbaren Befugnissen, aufgrund derer der Werkunternehmer etwaige Anweisungen durchsetzen könnte. Vor allem

aber bleibt der Besteller auch während der Reparatur (mittelbarer) Besitzer des Fahrzeugs, weil der Werkvertrag als Besitzmittlungsverhältnis im Sinne von § 868 BGB anzusehen ist (vgl. Senat, Urteil vom 13. Dezember 2013 – V ZR 58/13, BGHZ 199, 227 Rn. 14; OLG Koblenz, NJW-RR 2003, 1563, 1564; OLG Köln, VersR 1994, 1428; Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 868 Rn. 70; Erman/A. Lorenz, BGB, 14. Aufl., § 868 Rn. 37). Die Überlegung, dass der Besteller während der Reparatur als mittelbarer Besitzer durch den Werkunternehmer als Besitzmittler die Sachherrschaft ausübt, schließt es aus, ihn als Besitzdiener anzusehen, wenn ihm der Besitzmittler das Kraftfahrzeug zu einer Probefahrt zwecks Vorbereitung der Abnahme überlässt. In jedem Fall bleibt der Besteller (weiterhin) Besitzer; es ist allein danach zu fragen, ob er nunmehr unmittelbaren Besitz oder weiterhin nur mittelbaren Besitz innehat.

ee) Die Annahme des Berufungsgerichts, O. P. sei nicht unmittelbarer Besitzer geworden und der Sohn als Besitzdiener des Beklagten habe infolgedessen keine verbotene Eigenmacht begangen, indem er das Fahrzeug an sich nahm, erweist sich gleichwohl als zutreffend. Jedenfalls dann, wenn eine zur Vorbereitung der Abnahme eines reparierten Kraftfahrzeugs durchgeführte Probefahrt des Bestellers in Anwesenheit des Werkunternehmers oder – wie hier – dessen Besitzdieners stattfindet, erlangt der Besteller keinen unmittelbaren Besitz an dem Fahrzeug. Vielmehr bleibt der Werkunternehmer unmittelbarer Besitzer; sein Besitz wird lediglich gelockert.

(1) Erworben wird der Besitz gemäß § 854 Abs. 1 BGB durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Beendet wird er gemäß § 856 Abs. 1 BGB dadurch, dass der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert; hierfür reicht gemäß § 856 Abs. 2 BGB eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt nicht aus. Für die Begründung des unmittelbaren Besitzes ist eine erkennbare Zeitdauer des Besitzes in Verbindung mit einer gewissen Festigkeit der Herrschaftsbeziehung erforderlich (vgl. PWW/Prütting, BGB, 11. Aufl., § 854 Rn. 11; RGRK/Kregel, BGB, 12. Aufl., § 854 Rn. 2; Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 854 Rn. 10; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 854 Rn. 8; NK-Hoeren, BGB, 4. Aufl., § 854 Rn. 6). Die Sache muss der Person so zugänglich geworden sein, dass diese auf die Sache beliebig einwirken und tatsächlich über sie verfügen kann (vgl. RGRK/Kregel, BGB, 12. Aufl., § 854 Rn. 7). Bei dem von einem Vorbesitzer abgeleiteten Besitzerwerb ist zudem erforderlich, dass der Veräußerer den Besitz erkennbar aufgibt (vgl. Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 854 Rn. 8; BeckOK BGB/Fritzsche, 41. Edition 1. November 2016, § 854 Rn. 35). Die Übergabe eines Schlüssels bewirkt nur dann einen Übergang des Besitzes an der dazugehörigen Sache, wenn der Übergeber die tatsächliche Gewalt an der Sache willentlich und erkennbar aufgegeben und der Empfänger des Schlüssels sie in gleicher Weise erlangt hat (vgl. Senat, Urteil vom 6. April 1973 – V ZR 127/72, WM 1973, 1054).

(2) Daran gemessen ist ein Besitzübergang von dem (durch

seinen Sohn repräsentierten) Beklagten auf O. P. zu verneinen. (a) Eine Probefahrt ist in der Regel nur auf eine kurze Dauer angelegt, was für sich genommen gegen eine Übertragung des unmittelbaren Besitzes spricht (so Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 854 Rn. 44; PWW/Prütting, BGB, 11. Aufl., § 854 Rn. 11; NK-Hoeren, BGB, 4. Aufl., § 854 Rn. 6). Jedenfalls dann, wenn der Werkunternehmer – oder wie hier sein Besitzdiener – an der Probefahrt teilnimmt, wird er seiner Einwirkungsmöglichkeiten auf das Fahrzeug nicht in dem Maße verlustig, dass von einer Besitzaufgabe ausgegangen werden könnte. Vielmehr tritt eine bloße Besitzlockerung ein (so auch MüKoBGB/Oechsler, 7. Aufl., § 935 Rn. 11); der ununterbrochen anwesende Werkunternehmer verbleibt in einer engen räumlichen Beziehung zu dem Fahrzeug und gibt seine Kontrolle nicht vollständig auf (im Ergebnis ebenso bereits RGZ 67, 387, 389; KG, OLGE 6, 256, 257).

(b) Zudem kann bei lebensnaher Betrachtung angenommen werden, dass der Werkunternehmer an einer Probefahrt des Bestellers (auch) deshalb teilnimmt, um eine Entfernung des Fahrzeugs ohne vorhergehende Entrichtung des Werklohns zu verhindern; damit übt er letztlich das ihm zu diesem Zwecke gemäß § 647 BGB gewährte Werkunternehmerpfandrecht bzw. sein damit einhergehendes Besitzrecht aus (vgl. hierzu Staudinger/Peters/Jacoby, BGB [2014], § 647 Rn. 25; Messerschmidt/Voit/Hildebrandt, Privates Baurecht, 2. Aufl., § 647 Rn. 27). Nach der Verkehrsanschauung führt die kurzzeitige Aushändigung des Pfandgegenstandes nicht zu einem Besitzübergang, wenn der Pfandgläubiger zugleich Maßnahmen trifft, die den Pfandschuldner hindern, mit dem Pfand nach Belieben zu verfahren (vgl. RGSt 48, 244, 245: Begleitung durch einen „Besitzwächter und Gewahrsamerhalter“; RGRK/Kregel, BGB, 12. Aufl., § 1253 Rn. 2). Hierdurch wird nämlich – worauf es entscheidend ankommt (vgl. MüKoBGB/Damrau, 7. Aufl., § 1253 Rn. 8; Staudinger/Wiegand, BGB [2009], § 1253 Rn. 12) – nicht der Anschein erweckt, der Besteller sei wieder allein verfügungsbefugt. Dies gilt umso mehr, als eine willentliche Herausgabe der Sache an den Besteller das endgültige Erlöschen des Unternehmerpfandrechts zur Folge hätte (§ 1257 i.V.m. § 1253 Abs. 1 Satz 1 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1968 – VIII ZR 214/66, BGHZ 51, 250, 254). Daran gemessen findet ein Besitzübergang nicht statt, wenn das Fahrzeug durch den Besteller im Beisein des Werkunternehmers kurzzeitig getestet wird.

(c) Nichts anderes ergibt sich hier aus dem Umstand, dass kein Unternehmerpfandrecht entstanden ist, weil O. P. als Besteller nicht Eigentümer des Fahrzeugs war (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1960 – VIII ZR 89/59, BGHZ 34, 122, 124 ff.) und das Unternehmerpfandrecht nicht gutgläubig erworben werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1960 – VIII ZR 146/59, BGHZ 34, 153, 154 ff.). Bei der Beurteilung der Besitzverhältnisse ist grundsätzlich eine faktische Betrachtungsweise geboten. Dabei kommt es weniger auf die wahre Rechtslage als darauf an, ob die beim Erwerb der Sachherrschaft hergestellte Beziehung als Ausdruck einer rechtlichen Befugnis erscheint (vgl. Staudinger/Gutzeit, BGB [2012], § 854 Rn. 11; BeckOK BGB/Fritzsche, 41. Edition 1. November 2016, § 854 Rn. 20).

2. Nicht zu beanstanden ist ferner die Abweisung der Ansprüche auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung für die Vorenthaltung des Fahrzeugs; ob für ein Kraftfahrzeug ohne Motor überhaupt eine Nutzungsentschädigung in Betracht kommt und wie diese ggf. zu bemessen wäre, bedarf daher keiner Entscheidung.

a) Rechtsfehlerfrei verneint das Berufungsgericht einen Anspruch gemäß § 990 Abs. 2, § 280 Abs. 1 und 2, § 286 BGB.

aa) Eine Verzugshaftung nach diesen Vorschriften setzt voraus, dass der Besitzer gemäß § 990 Abs. 1 BGB bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder später erfahren hat, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist (vgl. Senat, Urteil vom 12. November 1992 – V ZR 230/91, BGHZ 120, 204, 214; Senat, Urteil vom 19. September 2003 – V ZR 360/02, BGHZ 156, 170, 171; Staudinger/Gursky, BGB [2012], § 990 Rn. 100 mwN). Dass es sich so verhält, steht nicht fest. Da der Beklagte bei Besitzerwerb aufgrund des Werkvertrags berechtigter Besitzer war, kommt es nur darauf an, ob er später positive Kenntnis von dem Entfallen des Besitzrechts erlangt hat (§ 990 Abs. 1 Satz 2 BGB, vgl. Staudinger/Gursky, BGB [2012], § 990 Rn. 28); dies sieht das Berufungsgericht als nicht nachgewiesen an. Die auf eine angebliche Stundung des Werklohns bezogene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

bb) Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung ist rechtsfehlerfrei.

(1) Danach hat der Beklagte das Bestehen des Zurückbehaltungsrechts im Rahmen von § 986 BGB zu beweisen, während die Klägerin die Beweislast für die positive Kenntnis von dem fehlenden Besitzrecht im Sinne von § 990 Abs. 1 Satz 2 BGB trägt. Dass der Beklagte ein ihm zustehendes Zurückbehaltungsrecht angenommen habe, lasse sich – so meint das Berufungsgericht – nicht ausschließen, da die Zahlung des Werklohns nicht feststehe. Infolgedessen sei nicht erwiesen, dass ihm das Fehlen eines Besitzrechts positiv bekannt war.

(2) Dagegen wendet sich die Revision vergeblich mit dem Argument, das fehlende Besitzrecht sei als Bestandteil der Vinдикаtionslage von dem Beklagten als dem Besitzer zu beweisen. Nach allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung muss der Eigentümer den ihm günstigen Umstand beweisen, dass der Besitzer bei Besitzerwerb nicht in gutem Glauben war bzw. später positive Kenntnis von dem Fehlen seines Besitzrechts erlangt hat (vgl. Staudinger/Gursky, BGB [2012], § 990 Rn. 59 und 101; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 990 Rn. 26; BeckOK BGB/Fritzsche, 41. Edition 1. November 2016, § 990 Rn. 44; Schuschke in Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., § 990 Rn. 1). Ist – wie hier – weder das Bestehen noch das Nichtbestehen eines Besitzrechts erwiesen, kann der Eigentümer zwar die Herausgabe der Sache verlangen, aber die Ansprüche gemäß §§ 987 ff. BGB stehen ihm nicht zu.

b) Ein Anspruch gemäß §§ 992, 823 Abs. 1 BGB scheitert daran, dass sich der Beklagte den Besitz an dem Kraftfahrzeug der

Klägerin weder durch eine Straftat noch durch verbotene Eigenmacht verschafft hat.

3. Schließlich hat der Senat die auf eine auf die Verletzung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gestützte Verfahrensrüge der Klägerin geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Verkehrssicherungspflicht eines Tankstellenbetreibers

StVG §§ 7 Abs. 1, 9

1. Der Tankstellenbetreiber verletzt die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht, wenn er auf dem von ihm betriebenen Tankstellengelände im Bereich einer zuvor höhenmäßig nicht beschränkten und von einem Müllentsorgungsfahrzeug regelmäßig befahrenen Zufahrtsstraße einen Preismasten mit einer Durchfahrts Höhe von 3,825 m errichtet, ohne auf die geänderte beschränkte Durchfahrts Höhe hinzuweisen.
2. Muss der Fahrer des Müllentsorgungsfahrzeugs die nur um wenige Zentimeter zu geringe Durchfahrts Höhe nicht erkennen, ist im Falle einer Berührung des Fahrzeugs mit dem Preismasten nur die Betriebsgefahr bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge in Bezug auf den durch den Erstanstoß verursachten abgrenzbaren Schaden einzustellen.
3. Ein Verschulden trifft den Fahrer aber dann, wenn er die Umsturzgefahr des infolge des ersten Anstoßes schräg stehenden Preismasten dadurch erhöht, dass er sein bis dahin als Stütze fungierendes Fahrzeug entfernt.
4. Greift anschließend ein nicht vom Fach stammender Dritter ein, der mittels eines Schwerlastfahrzeugs versucht, den schief stehenden Mast gerade zu biegen, und führt dies zum Umknicken des Mastes und einem abgrenzbaren Mehrschaden, so lässt diese misslungene Aktion nicht den Zurechnungszusammenhang entfallen.

OLG Hamm Urt. v. 24.1.2017 – 9 U 54/15

■ Aus den Gründen:

I. Die Klägerin macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche wegen eines Schadensereignisses vom 23.7.2010 auf dem Gelände einer von ihr betriebenen Tankstelle in S geltend, bei dem ein Preismast beschädigt worden ist. Wegen des erstinstanzlich vorgetragenen Sachverhalts und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (Bl. 285 ff. GA) Bezug genommen. Wegen der Unfallörtlichkeit, der Endstellungen/Spurenlage und der Schäden wird verwiesen auf die eingereichten Lichtbilder (Bl. 134 ff. und 176 ff. GA) sowie auf das von der Beklagtenseite veranlasste U-Gutachten vom 21.2.2011 (vgl. Bl. 4 ff. i.V.m. den zugehörigen Fotos, 134 ff. GA), auf welches die Parteien sich bezogen haben und welches sich auf S. 23 ff. (Bl. 25 f. GA) auch zu den an der Preismasterrichtung beteiligten Unternehmen und deren Aufgabenbereichen verhält. Das Landgericht hat die Geschäftsführerin der Klägerin und den Beklagten zu 3) persönlich angehört (vgl. Bl. 173 f. GA) und gemäß Beweisbeschluss vom 5.5.2014 (Bl. 196 f. GA) zu den Fragen der ordnungsgemäßen Ausführung des Preismastes bzgl. der Höhe und der Erforderlichkeit eines Hinweisschildes Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen (lose bei den Akten befindlichen) Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. und Architekt V. Es hat sodann die Klage insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Klägerin stünden gegen die Beklagten keine Ansprüche auf weiteren Schadensersatz aus §§ 7, 18 StVG, 823 BGB (i.V.m. § 115 VVG) zu, weil ihr ein anspruchsausschließendes Eigenverschulden in Form einer Verkehrssicherungspflichtverletzung anzulasten sei. Sie habe zunächst die hier in Rede stehende Verkehrsfläche auf ihrem Gelände für den Fahrzeugverkehr eröffnet und dabei auch das Befahren mit höheren Fahrzeugen, gerade und konkret auch mit dem klägerischen Fahrzeug, jedenfalls konkludent geduldet. Die Klägerin sei – wie das eingeholte Sachverständigengutachten ergeben habe – sicherungsrechtlich verpflichtet gewesen, auf die mit 3,825 m deutlich unter 4 m liegende Durchfahrts Höhe unter dem hier in Rede stehenden neu errichteten Preismast hinzuweisen. Demgegenüber sei ein unfallursächliches Verschulden des Beklagten zu 3) nicht ersichtlich. Das Gericht sei aus eigenem Sachverstand davon überzeugt, dass der Beklagte zu 3), der mangels Hinweisschildes und sonstiger zu Bedenken Anlass gebender konkreter Umstände grundsätzlich auf eine ausreichende Durchfahrts Höhe habe vertrauen dürfen und aus seiner Position im relativ tief angeordneten Führerhaus nicht hätte erkennen können und müssen, dass die Durchfahrts Höhe nicht ausgereicht habe. Dementsprechend habe auch keine Veranlassung für den Beklagten zu 3) bestanden, etwa durch Rangieren seitlich an dem Preisschild vorbeizufahren. Auch aus dem Wegfahren nach dem Unfall ergebe sich kein haftungsbegründendes Verschulden des Beklagten zu 3), da der Mast auch danach unstreitig zunächst noch stabil gestanden habe und nach der unwiderlegten Schilderung des Beklagten zu 3) das Wegfahren im Einverständnis des Tankstellenpersonals geschehen sei. Zudem habe die Klägerin ihre Behauptung, das Wegfahren habe zur weiteren Instabilität des Preismastes beigetra-

gen, keinen Beweis angetreten. Da danach eine Haftung der Beklagten ausscheide, komme es nicht mehr darauf an, ob ein Fehler der Fa. S (der jetzigen Streithelferin zu 3) den Beklagten bei der Bestimmung der Höhe des ersatzfähigen Schadens zuzurechnen wäre. Wegen der weiteren Einzelheiten der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt. Zur Begründung ihres Rechtsmittels trägt die Klägerin – neben einer pauschalen Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen – ergänzend im Wesentlichen vor: Das Landgericht habe die Klage zu Unrecht abgewiesen. Entgegen der Annahme des Landgerichts sei der Klägerin keine unfallursächliche Verkehrssicherungspflichtverletzung anzulasten. Der hier in Rede stehende Bereich auf dem klägerischen Tankstellengelände sei schon nicht als öffentlicher Verkehrsraum anzusehen, dessen Nutzung für jedermann zugelassen gewesen sei. Insbesondere habe es sich entgegen der Annahme des Sachverständigen V, dessen im Grunde Rechtsfragen betreffendes Gutachten auch ansonsten – u.a. mangels Ortsbesichtigung unter Beteiligung der Parteien sowie im Hinblick auf die Zugrundelegung in Wahrheit nicht mehr geltender bzw. hier nicht einschlägiger Regeln – unzulänglich und unbrauchbar sei, nicht um eine sog. Tankstellenumfahrt gehandelt. Vielmehr sei lediglich eine Nutzung durch Fahrzeuge zugelassen gewesen, welche in der Pkw-Waschanlage bzw. dem ebenfalls nur für Pkw ausgewiesenen SB-Wasch-Bereich hätten gewaschen werden sollen; mithin sei die Nutzung der Zuwegung gerade nicht für Lkw wie das Beklagtenfahrzeug zugelassen gewesen. Dem Beklagten zu 3) sei von der Klägerin auch keineswegs ausdrücklich gestattet gewesen, den hier in Rede stehenden Bereich mit einem 4 m hohen Lkw zu befahren. Bei dieser Sachlage sei die Klägerin keineswegs verpflichtet gewesen, durch Beschilderung auf die begrenzte Durchfahrts Höhe hinzuweisen. Der Preismast sei ferner im Hinblick auf die – auch von der Streithelferin zu 2) vorgetragene – Verwendung von Bolzen der Materialgüte 8.8 schon ohne die noch fehlende Vermörtelung bereits hinreichend standsicher gewesen. Da die hier in Rede stehende Zuwegung erkennbar nicht für die Befahrung durch Lkw bestimmt gewesen sei, hätte auf der anderen Seite der Beklagte zu 3) bei der Befahrung des hier in Rede stehenden Bereichs – auch ohne nach dem Vorstehenden nicht erforderliche Warn-Beschilderung – nicht auf eine ausreichende Durchfahrts Höhe vertrauen dürfen, vielmehr besondere Vorsicht walten lassen müssen, zumal er aus früheren Fahrten die Örtlichkeit und auch die Baumaßnahmen und deren Fortschritt, insbesondere auch bzgl. der Errichtung des Preismastes, gekannt habe. Dementsprechend hätte der Beklagte zu 3) sich dem Preismast nur mit besonderer Vorsicht nähern und – was ohne Weiteres möglich gewesen wäre – seitlich unter Mitbenutzung des zur Unfallzeit unbesetzt gewesen Waschanlage an dem am Mast befindlichen Preisschild vorbeifahren müssen. Tatsächlich sei er aber trotz Behinderung der Einfahrt durch ein Tankfahrzeug zu schnell und in spitzen Winkel unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt unter dem Preisschild durchgefahren. Bei gebotener Sorgfalt hätte er – entgegen der Annahme des Landgerichts –

auch sehr wohl erkennen können und müssen, dass die Durchfahrthöhe unter dem Schild nicht ausgereicht habe bzw. es bezüglich einer gefahrlosen Durchfahrt unter dem Preisschild Schwierigkeiten geben würde. Zudem hätte der Drittbeklagte sich einweisen lassen können und müssen.

Der Beklagte zu 3) habe zudem den Schaden dadurch schuldhaft vergrößert, dass er nach dem Unfall wieder unter dem Mast weggefahren sei, ohne dass für eine anderweitige Abstützung gesorgt gewesen sei. Infolge des Anstoßes durch das Beklagtenfahrzeug sei der Preismast bzw. seien Bolzen (im Bereich des Fundaments) verbogen gewesen; der Preismast sei letztlich auf dem Beklagtenfahrzeug festgeklemmt und dadurch gegen Umstürzen gesichert gewesen. Durch das Wegfahren des Lkw sei diese sichernde Stütze entfallen und habe ein Umsturz des Mastes gedroht, weshalb sichernde Maßnahmen erforderlich gewesen seien, die dann auch tatsächlich der zufällig auf dem Gelände mit einem geeigneten Bergefahrzeug anwesende Geschäftsführer S der Streithelferin zu 3) eigenmächtig ergriffen habe, wobei es dann letztlich zum Umsturz des Mastes gekommen sei. Der Schaden an dem Mast wäre geringer ausgefallen, wenn er zunächst durch einen Kran angehoben und gesichert worden wäre; in diesem Falle hätte keine Umsturzgefahr aufgrund der Schrägstellung bestanden und wäre der Mast letztlich auch nicht schadensvergrößernd umgestürzt. Das Thekenpersonal, das sich die Unfallsituation auch nur kurz und flüchtig habe ansehen können, sei weder befugt noch hinreichend fachkundig gewesen, um dem Beklagten zu 3) zu erlauben, unter dem Preismast wegzufahren. Die Klägerin habe auch – entgegen der Darstellung der insoweit (entgegen der Annahme des Landgerichts) beweispflichtigen Beklagten – tatsächlich keine Erlaubnis erteilt. Vielmehr sei die Geschäftsführerin der Klägerin telefonisch informiert worden und habe erklärt, es solle bis zu ihrem Eintreffen nichts verändert werden; dies sei dem Beklagten zu 3) auch mitgeteilt worden; die Geschäftsführerin der Klägerin sei dann auch tatsächlich kurz darauf eingetroffen, als der Beklagte zu 3) allerdings bereits weg gewesen sei.

Das – ohne Auftrag der Klägerin erfolgte – eigenmächtige Vorgehen des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) habe auch nicht etwa den Kausalzusammenhang hinsichtlich des durch den Umsturz des Mastes verursachten Mehrschadens unterbrochen. Angesichts der vom Beklagten zu 3) zu verantwortenden akuten Gefahrensituation könne dem Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) jedenfalls nicht der Vorwurf eines den Kausalzusammenhang unterbrechenden grob fehlerhaften Verhaltens gemacht werden, zumal es sich bei der Streithelferin zu 3) keineswegs um ein Spezial- und Fachunternehmen für Bergungen handele. Mangels Auftrags könne ein Verschulden des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) der Klägerin auch nicht zugerechnet werden.

Die Streithelferin zu 3), der bereits in erster Instanz von beiden Parteien der Streit verkündet worden war, hat nunmehr ihren Beitritt auf Seiten der Klägerin erklärt in Bezug auf den Lebenssachverhalt „Umsturz des Preismastes“ und des hierdurch verursachten Mehrschadens.

Sie trägt im Wesentlichen vor:

Die Streithelferin zu 3) habe bereits mehrfach für die Klägerin gearbeitet und sei auch schon an den streitgegenständlichen Arbeiten bei der Errichtung des streitgegenständlichen Mastes beteiligt gewesen. Zunächst sei ein Fundament gefertigt und dann der Beton in das Fundament gegossen worden. Dann seien Bolzen eingebracht und der Mast aufgesetzt worden, wobei noch (durch die Streithelferin zu 1) habe nachbetoniert werden sollen. Die Streithelferin zu 3) habe zur Aufstellung des Mastes einen Kran gestellt. Der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) sei dann, nachdem die Kollision des Müll-Lkw mit dem Preisschild bereits erfolgt gewesen sei, zufällig auf dem Tankstellengelände gewesen, um sein Fahrzeug zu betanken. Anfangs sei der Müll-Lkw noch da gewesen. Der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) habe dann nach dem Tanken dem Tankstellenleiter erklärt, er werde erst noch etwas erledigen und auf dem Rückweg vorbeikommen, um zu helfen; der Tankstellenleiter sei einverstanden gewesen. Nach seiner Rückkehr habe der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) dann versucht, den Mast etwas zurückzubiegen, wobei es sich um eine vorübergehende „entschärfende“ Sicherung habe handeln sollen. Die Streithelferin zu 3) sehe heute ein, dass dieses – letztlich zum Abriss der Schrauben und Umsturz des Mastes führende – Vorgehen nicht höchsten Sorgfaltsanforderungen entsprochen habe. Die Voraussetzungen für eine nur ganz ausnahmsweise anzunehmende Unterbrechung des Kausalzusammenhangs lägen hier nicht vor. Zunächst sei mit der Klägerin davon auszugehen, dass den Beklagten zu 3) sowohl hinsichtlich der Kollision mit dem Mast selbst als auch hinsichtlich des Wegfahrens ohne sichergestellte Ersatzabstützung ein schadensursächliches Verschulden anzulasten sei. Bei der Bewertung des Vorgehens des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) sei zu berücksichtigen, dass es sich um eine vom Beklagten zu 3) verursachte außergewöhnliche Gefahrensituation gehandelt habe und zudem das Zurückbiegen des Mastes in dem vorgesehenen beschränkten Umfang nicht von vornherein habe scheitern müssen, da Stahl durchaus geschmeidig und etwas biegsam sei. Unter den gegebenen Umständen sei der Vorwurf eines ungewöhnlich groben Fehlverhaltens nicht gerechtfertigt.

Die Klägerin beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an die Klägerin 29.039,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 28.746,28 € seit dem 1.1.2011 und aus 292,99 € seit dem 1.6.2011 zu zahlen.

Die Streithelferinnen der Klägerin haben keine eigenen Anträge gestellt.

Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung und führen dabei – neben einer pauschalen Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen – ergänzend im Wesentlichen aus:

Das Landgericht habe richtig entschieden. Das angefochtene Urteil sei nicht zu beanstanden. Sämtliche Angriffe der Berufung gingen fehl. Das Landgericht habe zunächst völlig zu

Recht eine unfallursächliche Sicherungspflichtverletzung der Klägerin angenommen. Es sei zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der hier in Rede stehenden frei zugänglichen Zuwegung um einen öffentlichen Verkehrsraum gehandelt habe, der insbesondere – zumindest konkludent kraft Duldung – auch für eine Nutzung durch den Beklagten zu 3) mit dem bei der Beklagten zu 1) versicherten Müllentsorgungsfahrzeug der Beklagten zu 2) freigegeben gewesen sei. Ein tatsächlicher Ausschluss der Nutzung durch Lkw, namentlich das Müllentsorgungsfahrzeug der Beklagten zu 2), sei gerade nicht erfolgt. Eine entsprechende Beschilderung sei unstreitig nicht vorhanden gewesen. Zudem habe das Beklagtenfahrzeug den hier in Rede stehenden Bereich unstreitig schon vor dem Unfall regelmäßig befahren, sei dies geduldet und sei nicht etwa der regelmäßig zu leerende Container seitens der Klägerin in den vorderen Bereich des Tankstellengeländes geholt worden. Bei dieser Sachlage sei – wie vom Landgericht zutreffend angenommen – eine Beschilderung mit Hinweis auf die eingeschränkte Durchfahrtshöhe zwingend geboten gewesen und pflichtwidrig unterblieben. Soweit die Berufung in diesem Zusammenhang nunmehr Einwände gegen das Gutachten des Sachverständigen V vorbringe, sei dieser bestrittene – zudem auch der Sache nach nicht überzeugende und zum Teil schon nicht hinreichend substantiierte (vgl. dazu i.e. Bl. 351 f. GA) – Vortrag als verspätet und präkludiert anzusehen. Im Hinblick auf die noch fehlende Vermörtelung der Verankerung des Mastes und die dadurch eingeschränkte Lastaufnahmemöglichkeit sei die Klägerin ebenfalls selbst verantwortlich gewesen, auch in Ansehung von diesbezüglich jedenfalls gebotenen, tatsächlich versäumten Sicherungsmaßnahmen. Dem Beklagten zu 3) sei in keiner Weise ein für den Unfall bzw. den Schadenseintritt ursächliches Verschulden anzulasten. Er habe beim Befahren der hier in Rede stehenden Zuwegung sehr wohl die von ihm zu verlangende Vorsicht walten lassen. Er habe, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, angesichts hier – anders als auf anderen Bereichen des Geländes – fehlender diesbezüglicher Hinweisschilder auf eine ausreichende Durchfahrtshöhe unter dem Preisschild an dem neu errichteten Preismast vertrauen dürfen und nicht etwa erkennen können und müssen, dass die Höhe tatsächlich für eine Durchfahrt mit dem von ihm geführten Müllentsorgungsfahrzeug nicht ausgereicht habe. Es stehe im Übrigen auch nicht fest, dass etwa Nachfragen des Beklagten zu 3) bei dem – nach eigenen Angaben der Geschäftsführerin R weder sachkundigen noch irgendwie zu Entscheidungen bzgl. einer Durchfahrt des Drittbeklagten befugten – Tankstellenpersonal oder der Einsatz eines Einweisers überhaupt den Unfall vermieden hätten.

Der Beklagte zu 3) habe den Schaden auch nicht schuldhaft vergrößert. Das Wegfahren des Lkw sei allenfalls unüberlegt und nicht vorwerfbar gewesen sowie ohne irgendeinen Widerspruch erfolgt. Es bleibe auch dabei, dass nach dem Wegfahren keine – für den Beklagten zu 3) als Nichtfachmann erkennbare – akute Umsturzgefahr bestanden, der Preismast vielmehr stabil gestanden habe; dass er ohne das Einschreiten der Streithelferin zu 3) umgefallen wäre, stehe keineswegs fest. Der Hinweis auf die angeblich fehlende Befugnis

des Tankstellenpersonals zur Gestattung des Wegfahrens sei eine reine Schutzbehauptung. Die Geschäftsführerin der Klägerin sei auch keineswegs unmittelbar nach dem Unfall, sondern schlicht zu spät vor Ort eingetroffen. Kommunikationsprobleme im Bereich der Klägerin könnten ohnehin nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Zudem sei das mit Zustimmung der Tankstellenleitung erfolgte Vorgehen seitens der Streithelferin zu 3) als vollkommen unsachgemäß und grob fahrlässig anzusehen und habe den Kausalzusammenhang (hinsichtlich des umsturzbedingten Mehrschadens) unterbrochen. Jedenfalls müsse die Klägerin sich das grobe Verschulden der Streithelferin zu 3) zurechnen lassen. Insoweit sei von einem Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin und der ja schon an der Masterrichtung beteiligten Streithelferin zu 3) auszugehen und bleibe bestritten, dass ein Einsatzfahrzeug der Streithelferin zu 3) zufällig vor Ort gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien und des Vorbringens der Streithelferinnen der Klägerin wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften verwiesen. Der Senat hat den Beklagten zu 3) und die Geschäftsführer der Klägerin persönlich angehört, auch den Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) – im allseitigen Einverständnis – informatorisch angehört und ferner Beweis erhoben durch zeugenschaftliche Vernehmung des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3), Vernehmung des Zeugen C sowie durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dipl.-Ing. T und eines schriftlich erstatteten, mündlich ergänzten und erläuterten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. Q. Wegen des Ergebnisses wird auf den Vermerk des Berichterstatters zu den Senatsterminen vom 26.2.2016 i.V.m. den (lose bei den Akten befindlichen) Anlagen zum mündlichen Gutachten des Prof. Dipl.-Ing. T, auf das (ebenfalls lose bei den Akten befindliche) schriftliche Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. Q vom 17.7.2016 sowie den Vermerk des Berichterstatters zum Senatstermin vom 24.1.2017 Bezug genommen.

II. Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg und führt zur Teilabänderung des angefochtenen Urteils in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels.

I. Der Klägerin steht in der Hauptsache ein Anspruch gegen die Beklagten als Gesamtschuldner aus §§ 7 Abs. 1, 18 Abs. 1, 9 StVG, §§ 823 Abs. 1, 254 BGB (hinsichtlich der Zweitbeklagten zugleich auch aus dem Gesichtspunkt der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten aus dem bestehenden Müllentsorgungsvertrag) jeweils i.V.m. 115 VVG auf Zahlung von 5.169,25 € zu. Weitergehende Ersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagten bestehen hingegen nicht.

a. Der streitgegenständliche Unfall, bei dem unstreitig der klägerische Preismast beschädigt worden ist, hat sich – ebenfalls unstreitig – i.S.d. § 7 Abs. 1 beim Betrieb des vom Beklagten zu 3) geführten, von der Beklagten zu 2) gehaltenen und bei der Beklagten zu 1) versicherten Müllentsorgungs-Lkw ereignet.

Höhere Gewalt i.S.d. § 7 Abs. 2 StVG liegt nicht vor (vgl. zum Begriff der höheren Gewalt allgemein nur Hentschel/König, Straßenverkehrsrecht, 443. Aufl., § 7 StVG, Rdn. 32 ff.). Ein Haftungsausschluss gem. § 17 Abs. 3 StVG wegen Unabwendbarkeit kommt im Verhältnis zur – nicht als Halterin oder Führerin eines Kraftfahrzeugs beteiligten – Klägerin von vornherein nicht in Betracht. Im Übrigen ist eine Unabwendbarkeit des Unfalles für den Beklagten zu 3) – wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt – ohnehin nicht positiv feststellbar.

b. Dementsprechend hängt die Frage der Haftung der Beklagten und ihres Umfangs vom Ergebnis der gem. §§ 9 Abs. 1 StVG, 254 BGB vorzunehmenden Abwägung der Verursachungsbeiträge der Klägerin einerseits und des Beklagten zu 3) andererseits ab, bei der jeweils zum Nachteil einer Seite nur unstreitige bzw. bewiesene Tatsachen berücksichtigt werden können. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist aus Sicht des Senats davon auszugehen, dass die Beklagten der Klägerin gegenüber hinsichtlich des durch den Anprall des Lkw an den Preismast verursachten Schadens zu einer Quote von 20% und hinsichtlich des durch den Umsturz des Mastes verursachten Mehrschadens zu einer Quote von 1/3 zum Schadensersatz verpflichtet sind.

aa. Auf Seiten der Beklagten ist zunächst die Betriebsgefahr des vom Beklagten zu 3) geführten Müllentsorgungsfahrzeugs zu berücksichtigen, die aufgrund der hier relevanten Ausmaße des Fahrzeugs und auch aufgrund der vom Sachverständigen Prof. T nachvollziehbar und überzeugend dargelegten schlechten Sicht- und Einschätzungsmöglichkeiten des Beklagten zu 3) von vornherein deutlich erhöht ist (vgl. zur Berücksichtigung der Betriebsgefahr i.R. des § 254 BGB allgemein nur Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 254, Rdn. 10). Ein die Betriebsgefahr bzw. den Verursachungsanteil der Beklagten weiter erhöhendes unfall- und schadensursächliches Verschulden kann nach Auffassung des Senats dem Beklagten zu 3) nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hinsichtlich des Anfahrens des Preismastes selbst nicht angelastet, vielmehr lediglich hinsichtlich des schlichten Wegfahrens des Lkw unter dem schief stehenden Mast bejaht werden.

(1) Soweit der Beklagte zu 3) den Preismast überhaupt angefahren und beschädigt hat, kann ihm aus Sicht des Senats ein unfallursächliches Verschulden letztlich nicht angelastet werden.

Der Senat vermag zunächst mit dem Landgericht nicht zu erkennen, dass der Beklagte zu 3) die hier in Rede stehende Zuwegung von vornherein – schon unabhängig von dem neu errichteten Preismast – nicht hätte befahren dürfen. Die Zufahrt war frei zugänglich. Schilder, die ein Befahren mit einem Lkw verboten, gab es unstreitig nicht. Im Übrigen hatte – ebenfalls unstreitig – der Beklagte zu 3) mit dem Müllentsorgungsfahrzeug auch in der Vergangenheit bereits diese Zufahrt vielfach befahren, ohne dass dem etwa seitens der Klägerin und deren Mitarbeitern widersprochen worden wäre oder es sonst Probleme gegeben hätte. Auf anderem Wege

waren die zu leerenden, ausweislich der vorgelegten Fotos (vgl. insbes. die Übersichtsaufnahme Bl. 176 GA) ganz in der hintersten Ecke des Geländes befindlichen Müllcontainer auch nicht erreichbar. Von dem Beklagten zu 3) hier von vornherein zu verlangen, die zu leerenden Container über den doch recht weiten Weg nach vorne zu holen, erscheint dem Senat abwegig; eine entsprechende vertragliche Vereinbarung ist weder dargetan noch sonst ersichtlich. Wenn überhaupt, wäre dies Sache der Klägerin und ihrer Mitarbeiter gewesen, wenn diese ein Befahren der hier in Rede stehenden Zuwegung nicht wünschte oder gar verbieten wollte. Auch ansonsten ist ein unfallursächliches Verschulden des Beklagten zu 3) hinsichtlich seines Fahrmanövers nicht festzustellen. Dabei sind für den Senat folgenden Erwägungen entscheidend: – Der Sachverständige Prof. T ist in seinem insgesamt nachvollziehbaren und überzeugenden mündlichen Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beklagte zu 3) äußerst langsam und vorsichtig gefahren ist, sofort auf die Berührung des Preisschildes reagiert hat und – unter Mitberücksichtigung seiner Sichtmöglichkeiten und der auch noch zusätzlich von ihm zu beobachtenden kritischen Punkte die tatsächliche Durchfahrthöhe nur schwer richtig einschätzen konnte, die tatsächlich um wenige Zentimeter zu geringe Durchfahrthöhe mithin nicht erkennen musste. Der Sachverständige hat auf entsprechende Nachfrage des Klägersvertreters auch ausdrücklich erklärt, er könne nicht erkennen, dass der Beklagte zu 3) zu weit links gefahren sei; ferner wäre unter den zur Unfallzeit gegebenen Umständen das Beklagtenfahrzeug auch keineswegs locker seitlich an dem Preisschild vorbeigekommen. Der Sachverständige hat die Fahrweise des Beklagten zu 3) hier insgesamt als in Ordnung erachtet. – Der Beklagte zu 3) hatte mit dem Lkw unstreitig schon längere Zeit und von der Klägerin geduldet die hier in Rede stehende Wegstrecke zu den Müllcontainern befahren und konnte deshalb grundsätzlich davon ausgehen, dass dies auch bei der Planung und Errichtung des neuen Preismastes berücksichtigt sein würde. – Weder aus einer – unstreitig nicht vorhandenen – Warnbeschilderung noch aus den sonstigen Papieren ergaben sich Hinweise auf etwaige Probleme hinsichtlich der Durchfahrthöhe. – Allein der Umstand, dass der hier in Rede stehenden Fahrweg ansonsten nicht für Lkw bestimmt war und der hier in Rede stehende Mast neu und noch nicht ganz fertig errichtet war, sich die Verhältnisse also aus Sicht des Beklagten zu 3) verändert hatten, musste diesen aus Sicht des Senats noch nicht zu weiteren Vorsichtsmaßnahmen veranlassen. Dass eine Nachfrage bei dem Tankstellenpersonal überhaupt weitergeführt hätte, dieses Personal insoweit insbesondere die notwendige Kenntnis und Fachkunde hatte, lässt sich nicht feststellen. Es erscheint auch fraglich, ob ein Einweiser etwas gebracht hätte; denn angesichts der nur wenigen fehlenden Zentimeter hätte die Situation allenfalls aus größerer Entfernung zuverlässig eingeschätzt werden können. Zu verlangen, in der gegebenen Situation vorsorglich ganz auf die Durchfahrt zu verzichten, erscheint dem Senat letztlich zu weitgehend. Lediglich von einem besonders umsichtigen Idealfahrer könnte man das aus Sicht des Senats erwarten. Soweit die Klägerin demgegenüber geltend macht, ein unfallursächliches Ver-

schulden des Beklagten zu 3) ergebe sich schon daraus, dass er ab der Hausecke nicht weiter rechts über den zur Unfallzeit ausweislich der Videoaufzeichnung unbesetzten Waschplatz gesteuert hat, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der Sachverständige Prof. T hat sich zu diesem Punkt – wie oben zusammengefasst dargestellt – bei seiner Gutachten-erstattung auf ergänzende Frage des Klägersvertreters bereits geäußert. Dass er hierbei etwa fälschlich davon ausgegangen wäre, dass auf dem Waschplatz zur Unfallzeit ein Auto gestanden hat, ist – angesichts der dem Gutachten als Anlage beigefügten Bilder von der konkreten Situation zur Unfallzeit (Anlagen A 13 f. und vor allem A 18 f. zum Gutachten) – nicht ersichtlich. Unabhängig davon ginge es aus Sicht des Senats ohnehin zu weit, hier vom Beklagten zu 3) zu verlangen, vorsorglich nach Passieren der Hausecke durch die Fahrzeugfront mit den herausragenden Bügeln weiter nach rechts über den Waschplatz zu steuern, zumal er ausweislich des Fotos Bl. 176 GA auf dem Weg zu den Müllcontainern sogleich wieder rechts um die Ecke fahren und dabei mit seinem großen und langen Fahrzeug ja genügend seitlichen Abstand zur seitlichen Begrenzung des Waschplatzes einhalten musste.

(2) Im Zusammenhang mit dem späteren Wegsetzen des Müllfahrzeuges ist dem Beklagten zu 3) nach Auffassung des Senats indes eine – für den durch den späteren Umsturz des Mastes verursachten Mehrschaden ursächliche – schuldhaftes Sorgfaltspflichtverletzung anzulasten. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu bemerken, dass eine Gestattung des Wegfahrens durch das Tankstellenpersonal sich schon aus den eigenen Angaben des Beklagten zu 3) bei seiner Anhörung durch das Landgericht und auch durch den Senat nicht ergibt. Danach will der Beklagte zu 3) nach gemeinsamer Aufnahme des Unfalles das Tankstellenpersonal lediglich gefragt haben, ob alles klar sei, und soll dies bejaht worden sein, woraufhin er weggefahren sei. Die damit vorgetragene Erklärung des Tankstellenpersonals kann nicht dahingehend verstanden werden, dass das Einverständnis mit dem dann – nach Ablassen von Luft aus den Vorderreifen – tatsächlich erfolgten Rückwärtswegsetzen des Müllfahrzeuges ohne Sicherung des schief stehenden Mastes erklärt worden ist. Das Tankstellenpersonal wird – wie im Übrigen auch der Beklagte zu 3) selbst – auch kaum in der Lage gewesen sein, zuverlässig zu beurteilen, ob ein solches Vorgehen ohne Gefahr eines anschließenden Umsturzes des Masten möglich war. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist nach Auffassung des Senats davon auszugehen, dass dem Beklagten zu 3) hinsichtlich des Wegsetzens des Lkw ohne Vorhandensein einer sonstigen Absicherung/Abstützung ein für den späteren schadensvergrößernden Umsturz des Masten ursächliches Verschulden zur Last fällt. Der Sachverständige Prof. Q hat in seinem nachvollziehbaren und überzeugenden Gutachten eine nicht unerhebliche Vergrößerung der Umsturzgefahr durch das Wegsetzen des Lkw bejaht und das hier erörterte Verhalten des Beklagten zu 3) – schlichtes Wegsetzen des erkennbar bis dahin eine stützende Wirkung auf den schief stehenden Mast ausübenden Lkw – als mindestens unüberlegt und unbedacht erachtet. Aus Sicht des Senats ist unter den gegebenen Umständen auch eine Vorwerfbarkeit zu be-

jahren. Im Zweifel hätte hier – auch aus Sicht eines Laien – zu- gewartet werden müssen, bis die Lage durch geeignete Fachleute zuverlässig eingeschätzt worden und/oder ggfs. der Mast zusätzlich gesichert worden war. Das Wegsetzen hat auch dazu geführt, dass der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) – wie dieser nachvollziehbar und glaubhaft bestätigt hat – sich zum Einschreiten in der geschehenen Zeit veranlasst sah. Damit hat das hier erörterte Verhalten des Beklagten zu 3) letztlich auch den tatsächlichen Umsturz mitverursacht, und zwar unabhängig davon, ob der Mast ohne das Einschreiten des Herrn S stehen geblieben und nicht vor einer sachgerechten Sicherung umgestürzt wäre. Es lässt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht etwa feststellen, dass der Kausal- und Zurechnungszusammenhang in Ansehung des umsturzbedingten Mehrschadens durch das letztlich zum Umsturz des Mastes führende Einschreiten des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) unterbrochen worden wäre. Zwar ist nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Prof. Q davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) mit dem Versuch, den Mast in Gegenrichtung wieder etwas zurückzubiegen, ohne für eine sonstige Absicherung zu sorgen, fehlerhaft und sorgfaltswidrig gehandelt hat. Die Annahme einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs setzte indes ein – von Beklagtenseite zu beweisen- des – ungewöhnlich grob fehlerhaftes Vorgehen des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) voraus (vgl. zur Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs in derartigen Fällen allgemein nur Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 254, Rdn. 55 aE i.V.m. Vor § 249, Rn. 47 und BGH, NJW 2012, 2024, dort Rn. 14 ff. bei juris). Der Sachverständige Prof. Q hat in diesem Zusammenhang letztlich ausgeführt: „Die Fa. S ist kein echtes im Stahlbau tätiges Fachunternehmen. Von einem solchen Fachunternehmen müsste man erwarten, dass nicht so vorgegangen wird, wie hier geschehen. Bei einer Firma, die – wie hier – bei Stahlbauarbeiten nur Kräne zur Verfügung stellt, ist das vielleicht anders zu sehen. Herrn S wird man aber auch nicht als absoluten Laien ansehen können. Wenn ein im Stahlbau tätiges Fachunternehmen so wie hier vorgegangen wäre und versucht hätte, den Mast gerade zu ziehen, hätte ich gesagt ‚Ihr habt sie nicht alle beisammen‘. Bei einem Kranunternehmer würde ich immerhin erwarten, dass er erst überlegt, was er erreichen will und was passieren kann. Das hier in Rede stehende Verhalten hat bei einem solchen Unternehmer aber eine andere Qualität als bei einem im Stahlbau tätigen Fachunternehmer. Jedem, der etwas mit Stahl zu tun hat, hätte klar sein müssen, dass es so nicht funktioniert und man sichern muss.“ Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen vermag der Senat – auch wenn man angesichts des geschilderten Zeitablaufs (Einschreiten letztlich erst nach Wegfahren und Rückkehr nach einiger Zeit) nicht wirklich von einem Handeln unter Zeitdruck in einer akuten Notsituation wird sprechen können – nicht positiv festzustellen, dass der (danach nicht als echter Fachmann anzusehende) Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) vorliegend so ungewöhnlich grob fehlerhaft und sorgfaltswidrig gehandelt hat, dass der hier erörterte Zurechnungszusammenhang als ausnahmsweise unterbrochen angesehen werden könnte.

bb. Auf Seiten der Klägerin hat das Landgericht m.E. zu Recht

eine erhebliche unfallursächliche Sicherungspflichtverletzung bejaht. Wie bereits oben in anderem Zusammenhang ausgeführt war die hier in Rede Zufahrt frei zugänglich und war die Benutzung dieser Zufahrt auch durch LKW nicht durch entsprechende Beschilderung o.Ä. ausgeschlossen. Das regelmäßige Befahren mit dem hier in Rede stehenden Müllentsorgungs-Lkw war zudem in der Vergangenheit geduldet und seitens der Klägerin bzw. ihrer Mitarbeiter nie beanstandet worden (vgl. dazu insbesondere das klägerische Vorbringen Bl. 166 f. und 173 GA). Damit war jedenfalls faktisch auch Lkw-Verkehr auf dieser Zufahrt eröffnet, was die Klägerin sorgfaltswidrig und schuldhaft bei der Planung und Errichtung des Preismastes (so hat es die Geschäftsführerin der Klägerin bei ihrer Anhörung durch den Senat selbst eingeräumt) nicht bedacht und berücksichtigt hat. Wegen der geringen Durchfahrthöhe von unstreitig lediglich 3,825 m hat die Klägerin dementsprechend mit der Errichtung des Preismastes am hier in Rede stehenden Ort auch eine abhilfebefürftige Gefahrenstelle geschaffen. Bereits deshalb war hier aus Sicht des Senats – schon unabhängig von den im Gutachten V zitierten Normen und Richtlinien, über deren Geltung bzw. Anwendbarkeit auf die hier in Rede stehende Zuwegung die Parteien (wie schon in erster Instanz) streiten – eine Warnbeschilderung zwingend geboten, zumal auf Höhenbegrenzungen unstreitig auch an anderen Stellen des Tankstellengeländes (insbesondere im Bereich der Waschboxen, vgl. dazu die Lichtbilder Bl. 141 GA) hingewiesen wurde. Es ist ferner davon auszugehen, dass ein solches Warnschild vom Beklagten zu 3) beachtet worden wäre, mithin den Unfall verhindert hätte; dafür spricht schon eine – hier gerade angesichts der Angaben des Beklagten zu 3) auch nicht erschütterte – Vermutung (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Grüneberg, a.a.O., Vor § 249, Rdn. 132 und Palandt/Sprau, a.a.O., § 823, Rdn. 54, 80 f.). Zudem ist der Klägerin als der Sicherungspflichtigen und Bauherrin anzulasten, dass die nach den auch insoweit nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Q – trotz Verwendung von Bolzen der Materialgüte 8.8. – für eine hinreichende Standsicherheit erforderliche Vermörtelung der Mastverankerung an dem nach den glaubhaften und letztlich unwidersprochen gebliebenen Angaben des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) ca. 1 Woche bis 10 Tage zuvor aufgerichteten Preismast zur Unfallzeit noch fehlte und insoweit die nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Q erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen (Absperrung eines Bereichs von ca. 10 m um den Mast oder Abspannung des Mastes etwa mit druckfester zweiseitiger Abspannung in Längsrichtung) unterblieben sind. Dementsprechend lag auch insoweit ein sicherungspflichtwidriger Zustand vor, für den die sicherungspflichtige Klägerin, die mit einer eingeschränkten Standfestigkeit des Mastes vor Fertigstellung der Verankerung durch Einbringung der Vermörtelung jedenfalls rechnen musste, grundsätzlich verantwortlich war. Es ist weder konkret dargetan noch sonst ersichtlich, dass und ggfs. wie die Klägerin die ihr insoweit obliegende Sorgfalt bei der Planung und Durchführung des Bauvorhabens hinreichend gewahrt hätte. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Q wäre eine binnen Stunden abbin-

dende Vermörtelung aus technischer Sicht zeitnah möglich gewesen und wäre bei Vorhandensein der Vermörtelung die hier erfolgte Anpralllast von der Verankerung aufnehmbar gewesen; auch der durch eine zweiseitige Abspannung bedingte zusätzliche Halt hätte sich – so der Sachverständige – auf die Belastung durch den Anprall mit dem Lkw günstig ausgewirkt. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass eine zeitnah nach der Aufrichtung des Mastes und damit vor dem Unfalltag erfolgte Vermörtelung oder eine wenigstens angebrachte Sicherung durch zweiseitige druckfeste Abspannung den hier in Rede stehenden Schaden jedenfalls deutlich verringert hätte. Wäre alternativ ein Bereich von ca. 10 m um den Mast herum abgesperrt worden, wäre es naturgemäß überhaupt nicht zu dem streitgegenständlichen Unfall gekommen.

Dagegen kann nach dem Ergebnis der Parteianhörung und Vernehmung des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) als Zeugen nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Klägerin – wie die Beklagten meinen – das unsachgemäße Vorgehen des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) als weiteres Verschulden (bezogen auf den umsturzbedingten Mehrschaden) zurechnen lassen müsste. Die Geschäftsführerin der Klägerin hat glaubhaft angegeben, dass sie vom – der Klägerin auch nicht etwa in Rechnung gestellten – Tätigwerden des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) nichts gewusst und insoweit keinerlei Absprachen getroffen oder gar einen Auftrag erteilt habe sowie mit dem Einschreiten des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) der Klägerin auch nicht einverstanden gewesen wäre; vielmehr habe sie dem Tankstellenpersonal ihr persönliches Erscheinen mit einem Vertreter der Streithelferin zu 1) der Klägerin angekündigt, der sich die Sache habe ansehen und über das weitere Vorgehen habe entscheiden sollen. Der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) der Klägerin hat glaubhaft bekundet, er habe lediglich von sich aus dem Tankstellenpersonal angeboten, nach Wahrnehmung eines anderen Termins ggfs. zu helfen, womit das Tankstellenpersonal einverstanden gewesen sei; bei seiner Rückkehr sei er dann, ohne noch mit irgendjemandem gesprochen zu haben, einfach zu dem Mast gefahren und sei dort ans Werk gegangen. Einen wirklichen Auftrag – so der Geschäftsführer zu 3) der Klägerin weiter – habe es nicht gegeben; er habe und hätte auch keine Rechnung geschrieben. Bei dieser Sachlage vermag der Senat nicht festzustellen, dass der Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) der Klägerin hier im Auftrag oder auch nur mit (anfänglicher oder nachträglicher) Zustimmung der Klägerin tätig geworden und eingesetzt worden ist und als Erfüllungsgehilfe der Klägerin angesehen werden könnte. Insbesondere kann danach nach Auffassung des Senats auch in den vom Geschäftsführer der Streithelferin zu 3) der Klägerin geschilderten Erklärungen des Tankstellenpersonals keine der Klägerin zurechenbare Zustimmung oder gar Auftragserteilung gesehen werden.

cc. Bei dieser Sachlage ist es nach Auffassung des Senats im Rahmen der Abwägung der beiderseitigen Verursachungsanteile angemessen, hinsichtlich des bereits durch das Anfahren des Mastes selbst unmittelbar verursachten Schadens eine Haftung der Beklagten (aus dem Gesichtspunkt der erhöhten

und nicht gänzlich zurücktretenden Betriebsgefahr) zu einer Quote von 20% und hinsichtlich des durch den späteren Umsturz des Mastes verursachten Mehrschadens (im Hinblick auf ein insoweit hinzukommendes ursächliches allerdings nicht besonders schwerwiegendes Verschulden des Drittbeklagten) eine Haftung der Beklagten zu einer Quote von 1/3 anzunehmen.

2. Die Höhe des durch den Anprall des Beklagtenfahrzeugs selbst und durch den beim Bergungs-/Sicherungsversuch des Geschäftsführers der Streithelferin zu 3) der Klägerin erfolgten Umsturz des Preismastes eingetretenen Schadens der vorsteuerabzugsberechtigten Klägerin ist bereits durch das Gutachten der U (Bl. 4 ff., insbes. Bl. 9 f., 27 ff. GA), auf das beide Parteien – insbesondere auch die Klägerin (vgl. Bl. 2 f., 169 GA) – sich bezogen haben, hinreichend geklärt und letztlich auch von keiner Seite substantiiert in Abrede gestellt. Danach beträgt der Schaden insgesamt 33.115,03 € netto, wobei der durch den Anprall des Beklagtenfahrzeugs als solchen verursachte Schaden sich auf 13.450,- € netto beläuft.

Dementsprechend kann die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnern auf Basis der oben genannten Haftungsquoten 20% von 13.450,- € = 2.690,- € sowie 1/3 von 19.665,03 € = 6.555,01 € abzüglich bereits gezahlter 4.075,76 €, mithin noch 5.169,25 € ersetzt verlangen. Zinsen auf diesen Betrag kann die Klägerin erst seit Rechtshängigkeit beanspruchen. Ein früherer Zinsbeginn ist nicht hinreichend dargetan. Vorgerichtlicher Schriftverkehr (insbesondere Zahlungsaufforderungen oder Mahnungen) liegt nicht vor und ist auch nicht vorgetragen.

3. Nach alledem war der Klage – unter entsprechender Teilabänderung des angefochtenen Urteils und Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels sowie Abweisung der weitergehenden Klage – teilweise, nämlich in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang, stattzugeben. Die Entscheidung über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 4, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Eine Revisionszulassung war nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die maßgebenden Fragen sind solche des Einzelfalles.

Entzug der Fahrerlaubnis nach einmaligem Cannabiskonsum

StVG §§ 2 Abs. 8, 3 Abs. 1 Satz 1, Satz 3, 4 Abs. 1 Satz 1, FeV §§ 11 Abs. 7, 13 Satz 1, 14 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 3, 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, Nr. 8.1 und 9.2.2 der Anlage 4

Bei einem gelegentlichen Cannabiskonsumenten kann die Fahrerlaubnisbehörde nach einer erstmaligen, als Ordnungswidrigkeit geahndeten Fahrt mit einem Kraftfahrzeug unter der Wirkung von Cannabis grundsätzlich nicht gemäß § 11 Abs. 7 FeV ohne weitere Aufklärungsmaßnahmen von der Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgehen. Vielmehr sieht § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV hierfür die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung im Ermessenswege vor.

VGH München, Urt. v. 25.4.2017 – 11 BV 17.33

■ Aus den Gründen:

Die Berufung des Klägers ist begründet. Der Bescheid vom 4. Dezember 2014 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 18. März 2015 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Kläger ist zwar gelegentlicher Cannabiskonsument und hat den Konsum von Cannabis einmal nicht vom Führen eines Kraftfahrzeugs getrennt. Damit steht aber nicht fest, dass er ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts und die Behördenentscheidungen sind daher aufzuheben.

1. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Fahrerlaubnisentziehung ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (BVerwG, U. v. 23.10.2014 – 3 C 3.13 – NJW 2015, 2439 Rn. 13). Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Straßenverkehrsgesetzes vom 5. März 2003 (StVG, BGBl I S. 310), zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. März 2015 (BGBl I S. 186), und § 46 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr vom 13. Dezember 2010 (Fahrerlaubnis-Verordnung – FeV, BGBl I S. 1980), zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt zuletzt geändert durch Verordnung vom 16. Dezember 2014 (BGBl I S. 2213), hat die Fahrerlaubnisbehörde die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich ihr Inhaber als ungeeignet oder nicht befähigt 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 (§ 3 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 8 StVG, § 46 Abs. 3 FeV). Nach Nr. 9.2.2 der Anlage 4 liegt Kraftfahreignung bei gelegentlicher Einnahme von

Cannabis vor, wenn der Konsum und das Fahren getrennt werden, kein zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen besteht und keine Störung der Persönlichkeit oder Kontrollverlust vorliegt. Nach § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV kann die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens angeordnet werden, wenn gelegentliche Einnahme von Cannabis vorliegt und weitere Tatsachen Zweifel an der Eignung begründen. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV ist die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens anzuordnen, wenn wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr nach § 24a StVG begangen wurden. Steht die Nichteignung des Betroffenen zur Überzeugung der Fahrerlaubnisbehörde fest, unterbleibt nach § 11 Abs. 7 FeV die Anordnung zur Beibringung eines Gutachtens.

2. Der Kläger ist gelegentlicher Cannabiskonsument i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV i.V.m. Nr. 9.2.2 der Anlage 4. Gelegentlicher Konsum von Cannabis liegt vor, wenn der Betroffene in zwei oder mehr selbstständigen Konsumvorgängen Cannabis zu sich genommen hat und diese Konsumvorgänge einen gewissen, auch zeitlichen Zusammenhang aufweisen (stRspr, zuletzt BVerwG, U.v. 23.10.2014 a.a.O. Rn. 20 ff.; BayVGh, B.v. 18.4.2016 – 11 ZB 16.285 – juris Rn. 11). Der Kläger hat zugestanden, dass er in zeitlichem Zusammenhang zu der Fahrt unter Cannabiseinfluss ein weiteres Mal Cannabis eingenommen hatte.

3. Der Kläger hat auch einmal gegen das Trennungsgebot der Nr. 9.2.2 der Anlage 4 verstoßen. Gemäß dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin im Universitätsklinikum Ulm vom 9. Mai 2014 hat er mit einer Konzentration von 3,7 ng/ml Tetrahydrocannabinol (THC), 55,2 ng/ml THC-Carbonsäure (THC-COOH) und 1,9 ng/ml 11-Hydroxy-THC (11-OH-THC) im Blut am Straßenverkehr teilgenommen. Dabei war eine durch den Drogeneinfluss bedingte Beeinträchtigung seiner Fahrtüchtigkeit nicht auszuschließen (vgl. BVerwG, U.v. 23.10.2014 a.a.O. Rn. 28 ff.). Dieser Sachverhalt steht aufgrund der rechtskräftigen Bußgeldentscheidung vom 23. Mai 2014 fest und der Kläger muss die Feststellungen im Bußgeldverfahren gegen sich gelten lassen (vgl. Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl. 2017, § 3 StVG Rn. 56).

4. Es steht damit jedoch nicht i.S.d. § 11 Abs. 7 FeV fest, dass der Kläger ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist. Das Landratsamt war nicht berechtigt, dem Kläger nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG, § 46 Abs. 1 Satz 1 FeV ohne weitere Aufklärungsmaßnahmen die Fahrerlaubnis zu entziehen. Es hätte zuerst von den Aufklärungsmöglichkeiten des nach § 46 Abs. 3 FeV im Entziehungsverfahren entsprechend anzuwendenden § 14 FeV Gebrauch machen und im Ermessenswege darüber entscheiden müssen, ob es nach § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV eine medizinisch-psychologische Untersuchung anordnet. Die anlassbezogene Überprüfung der Kraftfahreignung ist zwar ebenso wie die Entziehung der Fahrerlaubnis eine (präventive) Sicherungsmaßnahme, die dazu dient, die Allgemeinheit vor Gefährdungen durch ungeeignete Kraftfahrer zu schützen. Da der Straßenverkehr hohe Risiken für Leben, Gesund-

heit und Eigentum der Verkehrsteilnehmer in sich birgt, müssen an die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen hohe Anforderungen gestellt werden. Um dies sicherzustellen, ist eine präventive Kontrolle von Kraftfahrern verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich (vgl. BVerfG, B.v. 20.6.2002 – 1 BvR 2062/96 – NJW 2002, 2378 und 24.6.1993 – 1 BvR 689/92 – BVerfGE 89, 69; BVerwG, U. v. 27.9.1995 – 11 C 34.94 – BVerwGE 99, 249). Gleichwohl lagen hier die Voraussetzungen für die Entziehung der Fahrerlaubnis ohne Aufklärungsmaßnahmen nicht vor.

4.1. Nach dem Wortlaut des § 14 FeV mit der amtlichen Überschrift „Klärung von Eignungszweifeln im Hinblick auf Betäubungsmittel und Arzneimittel“ begründen die dort genannten Umstände Eignungszweifeln, bei denen die vorgesehenen Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen sind. § 14 FeV betrifft damit keine Sachverhalte, bei denen ohne Weiteres von Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgegangen und die Fahrerlaubnis entzogen werden kann. Begründen Tatsachen die Annahme, dass Betäubungsmittelabhängigkeit, Betäubungsmittelaufnahme oder missbräuchliche Einnahme von psychoaktiv wirkenden Stoffen vorliegt, ist nach § 14 Abs. 1 Satz 1 FeV zur Vorbereitung der zu treffenden Entscheidung im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung aufzuklären, ob tatsächlich Abhängigkeit oder Einnahme der genannten Substanzen besteht. Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV kann die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens angeordnet werden, wenn der Betroffene Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes widerrechtlich besitzt oder besessen hat. Bei Verwirklichung der in § 14 Abs. 2 FeV aufgeführten Tatbestände steht nach dem Wortlaut der Vorschrift ebenfalls nicht fest, dass der Betreffende ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist, sondern es ist eine medizinisch-psychologische Untersuchung anzuordnen. Darüber hinaus kann nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV bei gelegentlicher Einnahme von Cannabis eine medizinisch-psychologische Untersuchung angeordnet werden, wenn weitere Umstände Zweifel an der Eignung begründen. Hiervon ausgehend liegt hier ein Fall des § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV vor, denn der Kläger ist gelegentlicher Cannabiskonsument und ist am 28. April 2014 einmal bei der Teilnahme am Straßenverkehr unter Cannabiseinfluss aufgefallen, wodurch Zweifel an seiner Eignung begründet sind, die mit der Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung im Ermessenswege aufgeklärt werden können. Erst bei einer zweiten Ordnungswidrigkeit nach § 24a StVG ist nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung zwingend.

4.2 Auch die Entstehungsgeschichte des § 14 FeV spricht dafür, § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Bei §§ 13 und 14 FeV handelt es sich um Spezialvorschriften zu § 11 FeV, die der Klärung von Eignungszweifeln bei Alkoholproblematik und im Hinblick auf Betäubungsmittel und Arzneimittel dienen (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 256). Mit §§ 13 und 14 FeV wollte der Ordnungsgeber die Anlässe für eine Eignungsbegutachtung verbindlich festlegen (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 2) und normieren, welche Aufklärungsmaßnah-

men in diesen Fällen zu ergreifen sind (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 260 und 262). Nach der Verordnungsbegründung zu § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV können weitere Umstände z.B. dann gegeben sein, wenn der Konsum im Zusammenhang mit dem Fahren erfolgte, wenn Kontrollverlust oder Störungen der Persönlichkeit vorliegen oder wenn zusätzlicher Gebrauch von Alkohol oder anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen vorliegt (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 262 f.). Die Verordnungsbegründung bietet demgegenüber keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Verordnungsgeber bereits bei der ersten Verkehrsordnungswidrigkeit unter Cannabiseinfluss von feststehender Ungeeignetheit i.S.d. § 11 Abs. 7 FeV ausgegangen ist, sondern spricht vielmehr dafür, dass bei solchen Fällen die Fahreignung durch ein medizinisch-psychologisches Gutachten abgeklärt werden kann. Eine verbindliche Regelung, in welchen Fällen welche Aufklärungsmaßnahmen zu ergreifen sind, war zum Zeitpunkt des Erlasses der Fahrerlaubnis-Verordnung veranlasst, da unter der Geltung der Vorgängerregelung des § 15b der Straßenverkehrs-Zulassungsordnung (StVZO) erhebliche Unsicherheiten insbesondere hinsichtlich der zulässigen Aufklärungsmaßnahmen bei Cannabissbesitz und -konsum aufgetreten waren (vgl. z.B. zu § 15b StVZO BVerfG, B. v. 20.6.2002 – 1 BvR 2062/96 – NJW 2002, 2378; B.v. 30.1.2003 – 1 BvR 866/00 – Blutalkohol 41, 459 und B.v. 24.6.1993 – 1 BvR 689/92 – BVerfGE 89, 69). Die Rechtsprechung vertrat zu § 15b StVZO zum Teil die Auffassung, nur bei konkreten Anhaltspunkten für fehlendes Vermögen eines Cannabiskonsumenten, Konsum und Führen von Kraftfahrzeugen zu trennen, sei die Behörde zur Aufklärung der dadurch hervorgerufenen Eignungszweifel berechtigt, ein Fahreignungsgutachten anzufordern (BVerwG, U.v. 5.7.2001 – 3 C 13.01 – NJW 2002, 78; BayVGh, U.v. 12.10.2000 – 11 B 98.632 – juris; B.v. 10.12.1997 – 11 CS 97.3062 – ZfSch 1998, 156). Andererseits wurde aber auch die Auffassung vertreten, schon der bloße Besitz oder Konsum von Cannabis rechtfertige die Anordnung von Aufklärungsmaßnahmen.

4.3. Für eine Anwendung des § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV auf den vorliegenden Fall spricht auch die Systematik der §§ 11, 13 und 14 FeV i.V.m. Anlage 4. Als Voraussetzung für die Erteilung einer Fahrerlaubnis wird in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Abs. 4 StVG, § 11 FeV die erforderliche Eignung des Fahrerlaubnisbewerbers definiert und abschließend festgelegt, in welchen Fällen zur Klärung von Eignungszweifeln ein ärztliches Gutachten (§ 11 Abs. 2 FeV), ein medizinisch-psychologisches Gutachten (§ 11 Abs. 3 FeV) oder ein Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfers für den Kraftfahrzeugverkehr (§ 11 Abs. 4 FeV) gefordert werden kann (vgl. Dauer in Hentschel/König/Dauer, § 11 FeV Rn. 24, 28). Nach § 11 Abs. 3 Satz 2 FeV bleiben medizinisch-psychologische Untersuchungen nach §§ 13 und 14 FeV unberührt. Bei §§ 13 und 14 FeV handelt es sich hinsichtlich der Voraussetzungen für die Anordnung eines ärztlichen oder medizinisch-psychologischen Gutachtens um abschließende Spezialvorschriften zu § 11 FeV (Dauer a.a.O. § 11 FeV Rn. 35, § 13 FeV Rn. 15, 17, § 14 FeV Rn. 10).

4.3.1 Mit §§ 13 und 14 FeV wird geregelt, in welchen Fällen bei

einer Alkohol- oder Drogenproblematik Zweifel an der Fahreignung vorliegen und welche Aufklärungsmaßnahmen jeweils zu ergreifen sind. Dabei sind die Vorschriften vergleichbar aufgebaut. Bei Eignungszweifeln, die nur einer medizinischen Abklärung bedürfen (Alkohol- und Drogenabhängigkeit, Einnahme von anderen Betäubungsmitteln außer Cannabis, Abklärung des Konsumverhaltens bei Cannabisgebrauch), muss die Behörde nach § 13 Satz 1 Nr. 1 und § 14 Abs. 1 Satz 1 FeV ein ärztliches Gutachten anordnen. Bei Eignungszweifeln, die auch einer psychologischen Begutachtung bedürfen, ist nach § 13 Satz 1 Nr. 2 und § 14 Abs. 2 FeV in den dort geregelten Fällen zwingend ein medizinisch-psychologisches Gutachten beizubringen. Angesichts des unterschiedlichen Gefahrenmaßstabs bei Fahrten unter Einfluss von Drogen und Alkohol (vgl. BVerwG, U.v. 23.10.2014 – 3 C 3.13 – NJW 2015, 2439 Rn. 33 ff.) wird der Fahrerlaubnisbehörde in § 14 Abs. 1 Satz 2 FeV darüber hinaus die Möglichkeit eröffnet, bei widerrechtlichem Betäubungsmittelbesitz im Ermessenswege ein ärztliches Gutachten anzuordnen, um zu klären, ob der Betreffende Betäubungsmittel einnimmt. Des Weiteren kann bei einem gelegentlichen Cannabiskonsum schon bei Vorliegen weiterer Tatsachen, die Zweifel an der Eignung begründen, nach § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung im Ermessenswege erfolgen.

4.3.2 Bei der Aufklärung der Eignungszweifel nach § 13 Satz 1 Nr. 2 und § 14 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 FeV ist anhand des bekannt gewordenen Verhaltens des Betreffenden prognostisch zu untersuchen, ob eine Wiederholungsgefahr besteht und daher in Zukunft mit weiteren entsprechenden Verkehrsverstößen zu rechnen ist (vgl. Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4a und Fragenkatalog in den Beurteilungskriterien – Urteilsbildung in der Fahreignungsbegutachtung, Hrsg.: Deutsche Gesellschaft für Verkehrspsychologie/Deutsche Gesellschaft für Verkehrsmedizin, 3. Aufl. 2013, mit Schreiben des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur vom 27.1.2014 [VkB1 2014, 132] als aktueller Stand der Wissenschaft eingeführt, S. 62 f.). In den Beurteilungskriterien wird als Fragestellung des § 14 Abs. 1 FeV bei gelegentlichem Cannabiskonsum und zusätzlichen Eignungszweifeln in Form eines Verstoßes nach § 24a StVG formuliert: „Kann Herr/Frau ... trotz der Hinweise auf gelegentlichen Cannabiskonsum sowie der bekannten Verkehrsteilnahme unter Cannabiseinfluss ein Kraftfahrzeug der Gruppe 1/2 sicher führen?“ (Beurteilungskriterien, S. 63). Diese Fragestellung impliziert, dass in diesem Fall eine medizinisch-psychologische Untersuchung angeordnet und nicht nach § 11 Abs. 7 FeV von Ungeeignetheit ausgegangen wird. Die Entscheidung, ob in diesen Fällen Eignung vorliegt, kann die Fahrerlaubnisbehörde regelmäßig nicht aus eigener Sachkenntnis, sondern nur auf der Grundlage einer medizinisch-psychologischen Begutachtung treffen. Nach § 11 Abs. 7 FeV kann demgegenüber nur dann auf Aufklärungsmaßnahmen verzichtet werden, wenn die Fahrerlaubnisbehörde aus schon vorliegenden Erkenntnissen die Fahrungsungeeignetheit selbst feststellen kann. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn Drogen- oder Alkoholabhängigkeit (Nr. 8.3 und 9.3 der Anlage 4) bereits ärztlich di-

agnostiziert worden ist (vgl. BayVGH, B.v. 31.1.2017 – II CS 17.23, B.v. 16.11.2016 – II CS 16.1957 – beide juris) oder wenn die Einnahme harter Drogen, die ohne Weiteres nach Nr. 9.1 der Anlage 4 zur Ungeeignetheit führt, sicher festgestellt oder von dem Betreffenden zugestanden worden ist (vgl. BayVGH, B.v. 26.9.2016 – II CS 16.1649, B.v. 13.9.2016 – II ZB 16.1565 – beide juris).

4.3.3 Aus Anlage 4 ergibt sich keine andere Beurteilung. Mit dieser Anlage wurde der frühere Mängelkatalog in die Fahrerlaubnis-Verordnung übernommen (vgl. BVerwG, U.v. 27.9.1995 – II C 34.94 – BVerwGE 99, 249). Sie enthält eine Auflistung verschiedener Erkrankungen und Mängel, die die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen längere Zeit beeinträchtigen oder aufheben können (vgl. Nr. 1 der Vorbemerkung zur Anlage 4) und gibt Hilfestellung bei der Frage, ob ein Anlass zur Begutachtung gegeben ist, da die Fahrerlaubnisbehörde in aller Regel nicht die notwendigen Fachkenntnisse bei der Eignungsbeurteilung hat (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 254). Nach Nr. 2 der Vorbemerkung zur Anlage 4 ist Grundlage der im Rahmen der §§ 11, 13 oder 14 FeV vorzunehmenden Beurteilung, ob im Einzelfall Eignung oder bedingte Eignung vorliegt, in der Regel ein ärztliches oder medizinisch-psychologisches Gutachten oder ein Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfers für den Kraftfahrzeugverkehr. Die Nr. 9.2.2 und Nr. 8.1 der Anlage 4 legen keine Grenzwerte fest, bei denen automatisch von Ungeeignetheit wegen fehlenden Trennungsvermögens auszugehen ist, sondern es bedarf stets einer psychologischen Beurteilung, ob aus dem bekannt gewordenen Verhalten des Betreffenden prognostisch der Schluss gezogen werden kann, dass auch in Zukunft keine Trennungsbereitschaft besteht (vgl. Nr. 1 Buchst. f der Anlage 4a). Nr. 9.2.2 der Anlage 4 bestimmt zwar, dass nur derjenige zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist, der zwischen Cannabiskonsum und Fahren trennt, legt aber nicht fest, dass bereits ein einmaliger Verstoß zur Ungeeignetheit führt. Vielmehr ergibt sich aus der Regelungssystematik des § 14 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 3 FeV i.V.m. Nr. 9.2.2 und der Vorbemerkung Nr. 2 der Anlage 4, dass dieser Frage im Regelfall durch die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung nachzugehen ist (vgl. auch § 3 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 7, Abs. 8 StVG).

4.3.4 Auch aus den unterschiedlichen Formulierungen in Nr. 8.1 und Nr. 9.2.2 der Anlage 4 ergibt sich nicht, dass einem gelegentlichen Cannabiskonsumenten bereits beim ersten Verstoß gegen das Trennungsgebot die Fahrerlaubnis zu entziehen wäre. Zwar fällt auf, dass Nr. 8.1 der Anlage 4 eine Definition des fahrerlaubnisrechtlichen Alkoholmissbrauchs enthält und für diesen Fall die Fahreignung für Fahrzeuge der Gruppen 1 und 2 verneint, während Nr. 9.2.2 der Anlage 4 bei gelegentlicher Einnahme von Cannabis grundsätzlich Fahreignung bejaht, wenn der Betreffende Konsum und Fahren trennt und kein zusätzlicher Gebrauch von Alkohol erfolgt. Ein Grund für diese abweichenden Formulierungen ist der Verordnungsbegründung nicht zu entnehmen. Dass damit unterschiedliche Anforderungen gestellt werden

und deshalb im Falle von einmalig fehlendem Trennen von Cannabiskonsum und Fahren anders als bei Anhaltspunkten für fehlende Trennungsbereitschaft bei Alkoholkonsum ohne weitere Aufklärungsmaßnahmen Ungeeignetheit angenommen werden soll, ist aber nicht ersichtlich.

4.3.5 Bei diesem Normverständnis verbleibt auch für § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV ein sinnvoller Anwendungsbereich, wenn zwei Ordnungswidrigkeiten nach § 24a Abs. 2 StVG unter Cannabiseinfluss oder je eine Verkehrsordnungswidrigkeit unter Alkohol- und Cannabiseinfluss begangen worden sind. Würde demgegenüber bei einem gelegentlichen Cannabiskonsumenten stets bei dem ersten Verstoß gegen das Trennungsgebot von Fahrungeeignetheit ausgegangen und die Fahrerlaubnis entzogen, wären kaum Fallgestaltungen denkbar, in denen § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV überhaupt Anwendung finden könnte. Die Entstehungsgeschichte des § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV spricht dafür, dass diese Vorschrift einen breiteren Anwendungsbereich haben sollte. Bei der Einführung des § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV mit der Vierten Verordnung zur Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 18. Juli 2008 (BGBl I S. 1338) wurden verschiedene Änderungen an der Fahrerlaubnis-Verordnung vorgenommen, um eine Gleichbehandlung von Alkohol- und Drogenkonsumenten zu erreichen. Zum einen wurden die Vorschriften bei Alkohol- und Drogenabhängigkeit angeglichen. Dies erfolgte nach der Verordnungsbegründung, um die nach der damaligen Rechtslage unterschiedliche Handhabung bei der Beurteilung von früherer Alkoholabhängigkeit und früherer Drogenabhängigkeit einheitlich zu regeln, da es im Hinblick auf die Verkehrssicherheit nicht ersichtlich sei, aus welchem Grund diese unterschiedliche Beurteilung gerechtfertigt erscheint (vgl. BR-Drs. 302/08, S. 62). Zum anderen wurde eine Gleichbehandlung bei fehlendem Trennungsvermögen zwischen Fahren und Konsum von Alkohol oder Cannabis hergestellt, indem in beiden Fällen beim zweiten Verstoß zwingend eine medizinisch-psychologische Untersuchung anzuordnen ist (vgl. BR-Drs. 302/08, S. 57 f., 63). Daraus ergibt sich, dass der Ordnungsgeber eine bestehende Ungleichbehandlung bei mehrfachen Alkohol- oder Cannabisverstößen gesehen hat und diese beseitigen wollte. Hätte sich aus der damals schon wortgleich gefassten Nr. 9.2.2 der Anlage 4 ergeben, dass bei der ersten Fahrt eines gelegentlichen Cannabiskonsumenten unter Cannabiseinfluss die Fahrerlaubnis ohne weitere Aufklärungsmaßnahmen zu entziehen ist, hätte die Einführung des § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV nicht zu der beabsichtigten Gleichbehandlung bei dem zweiten Verstoß führen können. Dass der Ordnungsgeber im Jahr 2008 eine Vorschrift einführen wollte, die nur sehr selten anzutreffende Fallgestaltungen betrifft, ist nicht anzunehmen und ergibt sich auch nicht aus der Verordnungsbegründung.

4.3.6 Der dargelegten Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Nr. 3 FeV steht auch nicht die Annahme entgegen, dass § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV auch auf Fälle des Konsums anderer Drogen als Cannabis anzuwenden wäre. § 14 Abs. 2 Nr. 3 FeV kann trotz seines allgemeinen Verweises auf § 24a StVG, der auch

andere berauschende Mittel und Substanzen erfasst, nur bei Cannabiskonsumenten angewendet werden, denn bei der Einnahme von anderen Betäubungsmitteln nach dem Betäubungsmittelgesetz besteht nach Nr. 9.1 der Anlage 4 ohnehin Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 262 unten). Dass dies aus der Verordnungsbeurteilung zu der Vierten Änderungsverordnung nicht explizit hervorgeht, ist unschädlich. Denn es ist nicht ersichtlich, dass der Verordnungsgeber von der Annahme der Ungeeignetheit bei Einnahme von Betäubungsmitteln außer Cannabis mit der Vierten Änderungsverordnung abrücken wollte.

4.3.7 Ob die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung auch bei der Teilnahme am Straßenverkehr kurz nach dem Konsum von Cannabis und mit hohen THC-Konzentrationen im Blut, die nur als Ordnungswidrigkeit geahndet worden ist, noch einer Ermessensausübung der Fahrerlaubnisbehörde im Rahmen des § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV bedarf oder ob in solchen Fällen eine Ermessenreduzierung in Betracht kommt, sodass dann regelmäßig eine medizinisch-psychologische Untersuchung angeordnet werden muss, bedarf hier keiner Entscheidung. Insoweit bleibt es dem Normgeber überlassen, zum Schutz der Sicherheit im Straßenverkehr etwaige Grenzwerte und deren fahrerlaubnis- oder strafrechtliche Relevanz festzulegen.

4.4 Auch Sinn und Zweck der Vorschrift legen die oben dargelegte Auslegung des § 14 FeV nahe. §§ 11 bis 14 FeV dienen der Aufklärung von Eignungszweifeln. Damit soll die Sicherheit des Straßenverkehrs gewahrt werden, indem ungeeignete Kraftfahrer von der Teilnahme am motorisierten Verkehr ausgeschlossen und damit zukünftige Gefahren für die übrigen Verkehrsteilnehmer verhindert werden. Darüber hinaus dienen sie angesichts der nicht unbeträchtlichen Belastungen, die für den Betroffenen mit der Begutachtung verbunden sind (vgl. BVerwG, U. v. 17.11.2016 – 3 C 20.15 – juris Rn. 37), aber auch der Gleichbehandlung der Fahrerlaubnisbewerber und -inhaber. Orientiert an diesen Zwecken erscheint es nicht gerechtfertigt, im Falle eines erstmalig fehlenden Trennens zwischen Cannabiskonsum und Teilnahme am Straßenverkehr in Form einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2, Abs. 3 StVG keine Aufklärungsmaßnahmen anzuordnen, sondern unmittelbar die Fahrerlaubnis zu entziehen. Es ist nicht ersichtlich, dass gelegentliche Cannabiskonsumenten, die erstmals gegen das Trennungsgebot verstoßen und hierdurch den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit erfüllt haben, eine größere Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs darstellen als Alkoholkonsumenten, die das Trennungsgebot im Rahmen des § 13 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bis d FeV nicht beachtet haben und dann „nur“ eine medizinisch-psychologische Begutachtung durchführen lassen müssen. Im Übrigen sieht die Fahrerlaubnis-Verordnung bei einer erstmaligen Trunkenheitsfahrt, die den Tatbestand des § 24a Abs. 1, Abs. 3 StVG erfüllt, im Unterschied zu § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung nicht vor. Insoweit erweisen sich die Regelungen bei gelegentlichem Cannabiskonsum auch in der hier dargelegten Auslegung im Vergleich zu Trunkenheitsfahrten als „strenger“.

4.5 Gegen die gefundene Auslegung spricht auch nicht, dass der Verordnungsgeber nicht eine der in letzter Zeit erfolgten Änderungen der Fahrerlaubnis-Verordnung zum Anlass genommen hat, insoweit korrigierend oder klarstellend tätig zu werden (so aber VGH BW, B.v. 7.3.2017 – 10 S 328/17 – juris Rn. 4). Nachdem die Auslegung des § 14 FeV anhand seines Wortlauts, seiner Entstehungsgeschichte, der Systematik der §§ 11 bis 14 FeV und seines Sinn und Zwecks ergibt, dass bei dem erstmaligen Verstoß eines gelegentlichen Cannabiskonsumenten gegen das Trennungsgebot § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV einschlägig ist, ist nicht ersichtlich, welche Änderungen oder Klarstellungen der Verordnungsgeber hätte vornehmen sollen, um dieses Ergebnis zu stützen.

4.6 Schließlich fügt sich das dargelegte Verständnis des § 14 Abs. 1 Satz 3 FeV auch in das System der ordnungs- und sicherheitsrechtlichen Maßnahmen sinnvoll ein. Das Fahrerlaubnisrecht als Sicherheitsrecht hat die Aufgabe, Gefahren für die Sicherheit des Straßenverkehrs zu verhindern. Damit unter Sicherheitsgesichtspunkten ein Einschreiten geboten ist, müssen aus dem bekannt gewordenen Verhalten eines Fahrerlaubnisinhabers zukünftige Gefahren für die Sicherheit des Straßenverkehrs drohen, die die Gefahren nennenswert übersteigen, die von jedem Teilnehmer am motorisierten Straßenverkehr ausgehen. Dabei nimmt es der Normgeber grundsätzlich hin, dass Verkehrsteilnehmer in gewissem Umfang Verkehrsordnungswidrigkeiten begehen, ohne dass ihnen sofort die Fahrerlaubnis entzogen wird. Eine Entziehung der Fahrerlaubnis im Rahmen der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach §§ 24, 24a StVG ist nicht vorgesehen, sondern es kommt nach § 25 StVG nur die Verhängung eines Fahrverbots in Betracht. Regelmäßig ist auch erst bei Erreichen von acht Punkten im Rahmen des Fahreignungsbewertungssystems (§ 4 StVG) zwingend von Fahrungsungeeignetheit aus charakterlichen Gründen auszugehen und die Fahrerlaubnis zu entziehen. Das Fahreignungsbewertungssystem ist nach § 4 Abs. 1 Satz 3 StVG nur dann nicht anzuwenden, wenn sich die Notwendigkeit früherer oder anderer die Fahreignung betreffender Maßnahmen nach den Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Abs. 1 StVG oder einer auf Grund § 6 Abs. 1 Nr. 1 StVG erlassenen Rechtsverordnung ergibt. Auch dann bedarf es jedoch zunächst der Abklärung der Fahreignung im Rahmen einer medizinisch-psychologischen Untersuchung (vgl. § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 bis 7 FeV). Die erstmalige, ggf. nur fahrlässige Übertretung ordnungsrechtlicher Vorschriften, die bei einer Verkehrsteilnahme ab dem von der Grenzwertkommission empfohlenen analytischen Grenzwert von 1 ng/ml THC-Konzentration im Blut regelmäßig auch bei länger zurückliegendem Konsum gegeben ist (vgl. BGH, B.v. 14.2.2017 – 4 StR 422/15 – juris), trägt aber nicht zwingend eine Wiederholungsgefahr in sich, die zu einer Gefahrerhöhung für die anderen Verkehrsteilnehmer führt und deshalb die Annahme der Ungeeignetheit gemäß § 11 Abs. 7 FeV ohne weitere Aufklärung rechtfertigt. Die Geldbuße ist in der Regel eine Antwort auf „Bagatelldreht“ und mahnt zur künftigen Beachtung der Vorschriften (König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 24 StVG Rn. 42). Sowohl für einen ersten

Verstoß gegen § 24a Abs. 1 StVG als auch gegen § 24a Abs. 2 StVG ist nach Nrn. 241 und 242 der Anlage zur Bußgeldkatalog-Verordnung (Bußgeldkatalog – BKat) ein Bußgeld von 500 Euro und ein Monat Fahrverbot vorgesehen. Es erscheint deshalb auch bei der ersten Verkehrsordnungswidrigkeit unter Cannabiseinfluss nicht ausgeschlossen, dass dies zur Warnung ausreicht und eine Verhaltensänderung hervorruft. Die Annahme des Ordnungsgebers, Verkehrsordnungswidrigkeiten unter Alkohol- oder Cannabiseinfluss regelmäßig nur als Tatsachen anzusehen, die Bedenken gegen die Eignung i.S.d. § 2 Abs. 8 StVG i.V.m. §§ 13 und 14 FeV begründen, und Ordnungswidrigkeiten ansonsten grundsätzlich nur im Rahmen des Fahreignungsbewertungssystems nach § 4 StVG bei Erreichen von acht Punkten als unmittelbaren Anlass zur Entziehung der Fahrerlaubnis zu verwenden, spricht daher ebenfalls für das dargelegte Normverständnis. Dem steht auch nicht entgegen, dass bei Fahrten mit sehr hohen THC-Konzentrationen im Blut und unmittelbar nach dem Konsum von Cannabis ohne Hinzutreten weiterer Umstände keine Straftat i.S.d. §§ 315c, 316 StGB, sondern nur eine Ordnungswidrigkeit vorliegt und deshalb eine Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 StGB nicht in Betracht kommt, obwohl sich schon ab einer THC-Serumkonzentration von 4 ng/ml ein erhöhtes Unfallrisiko findet (vgl. Tönnies/Auwärter/Knoche/Skopp, Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Feststellung einer mangelhaften Trennung von Cannabiskonsum und Fahren anhand der Konzentration von Tetrahydrocannabinol [THC] im Blutserum, Blutalkohol 53/2016, S. 409). Die von der Rechtsprechung zu den §§ 315c, 316 StGB entwickelten Grenzwerte für relative und absolute Fahrnsi-

cherheit nach Alkoholkonsum finden bisher keine Entsprechung bei Fahrten unter Cannabiseinfluss. Das Fehlen solcher Grenzwerte kann jedoch nicht dazu führen, dass entgegen der abschließenden Festlegung von Anlässen für die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung in § 14 FeV Grenzwerte definiert werden, die bei nur ordnungswidrigem Verhalten zu einer Entziehung der Fahrerlaubnis führen. Vorrangig wären dann zuerst Grenzwerte zu bestimmen, bei denen eine relative und absolute Fahrnsicherheit anzunehmen und damit Strafbarkeit gegeben ist und die Fahrerlaubnis nach § 69 StGB entzogen werden könnte.

5. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. § 709 ZPO. Die Zuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war angesichts der schwierigen Rechtsfragen und des dadurch entstandenen Beratungsbedarfs für den rechtsunkundigen Kläger notwendig (Art. 80 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG).

6. Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Es ist klärungsbedürftig, ob einem gelegentlichen Cannabiskonsumenten schon nach der ersten Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 2, Abs. 3 StVG unter Cannabiseinfluss ohne weitere Aufklärungsmaßnahmen die Fahrerlaubnis entzogen werden muss.

Unvermeidbarkeitsnachweis bei Kollision mit falsch querendem Fußgänger

§§ 3 Abs. 1 S. 2, 4, 25 Abs. 3 StVO, §§ 7, 9, 18 StVG, §§ 249, 253, 254, 823 BGB, § 115 VVG

Die Beweislast für eine Reaktionsaufforderung des Fahrzeugführers gegenüber einem Fußgänger, der unter Verstoß gegen § 25 Abs. 3 StVO die Fahrbahn betreten hat, trägt derjenige, der sich hierauf beruft. Es ist nicht Aufgabe des Fahrzeugführers, in einer solchen Konstellation die Unvermeidbarkeit des Zusammenstoßes zu beweisen.

OLG Dresden Urt. v. 9.5.2017 – 4 U 1596/16 (JurionRS 2017, 13759)

Restbenzin im Tank bei Totalschaden

StVO § 38, BGB § 249

1. Nur dann, wenn ein Einsatzfahrzeug in einer Notsituation die optischen (blaues Blinklicht) und akustischen (Horn) Warnsignale gleichzeitig von sich gibt, sind gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 StVO die übrigen Verkehrsteilnehmer verpflichtet, sofort freie Bahn zu schaffen.
2. Wegen des Ausnahmecharakters der Regelung des § 38 Abs. 1 StVO trifft den Halter eines Einsatzfahrzeuges die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus welchen er die Berechtigung herleitet, das sonst bestehende Vorrecht anderer Verkehrsteilnehmer zu missachten.
3. Das nach einem Totalschaden im Tank des zerstörten Fahrzeuges verbleibende Benzin stellt keinen ersatzfähigen Schaden dar.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.1.2017 – I-1 U 46/16 (SVR 2017, 105)

Geschwindigkeitsmessung bei Dunkelheit durch Nachfahren

OWiG § 71 Abs. 1, StPO § 354, StVO § 3

1. Bei einer bei Dunkelheit oder schlechten Sichtverhältnissen durchgeführten Geschwindigkeitsmessung durch Nachfahren sind zusätzlich Angaben über die Beobachtungsmöglichkeiten der Polizeibeamten, insbesondere zum Abstand der Fahrzeuge und zur Sicht- und Beleuchtungssituation vor Ort erforderlich.
2. Je kürzer die Messstrecke ist, umso genauer sind die Umstände der Messung darzustellen.

OLG Hamm Beschl. v. 10.3.2017 – 4 RBs 94/17 (JurionRS 2017, 12406)

Blitzer-App

StVO § 23 Abs. 1b S. 1

Der Verbotstatbestand des § 23 Abs. 1b Satz 1 StVO ist erfüllt, wenn ein Fahrzeugführer während der Fahrt ein Mobiltelefon betriebsbereit mit sich führt, auf dem eine sogenannte „Blitzer-App“ installiert und während der Fahrt aufgerufen ist. (amtlicher Leitsatz)

OLG Rostock, Beschl. v. 22.2.2017 – 21 Ss OWi 38/17 (BeckRS 2017, 103960)

Mithaftung einer 12-Jährigen

StVO § 23 Abs. 1b S. 1

Zur Mithaftung einer 12-Jährigen, die nachts unachtsam die Straße hinter einem ihr die Sicht teilweise verdeckenden Bus überquert. (amtlicher Leitsatz)

OLG Stuttgart, Urt. v. 9.3.2017 – 13 U 143/16 (BeckRS 2017, 104723)

Anordnung des Verfalls beim Befahren einer Umweltzone

OWiG § 29a Abs. 2, StVO § 49 Abs. 3 Nr. 4, StVG § 24, StPO § 349 Abs. 4

Das Befahren der Umweltzone mit einem hierfür nicht zugelassenen Fahrzeug kann den Verfall des durch den rechts-

widrigen Einsatz des Fahrzeugs erlangten Nutzungsvorteils, nicht aber der ersparten Aufwendungen für die Nachrüstung eines Partikelfilters rechtfertigen.

OLG Stuttgart Beschl. v. 30.3.2017 – 4 Rb 24 Ss 163/17 (JurionRS 2017, 12909)

Die schmale Straße

StVO § 21a Abs. 2 Satz 1, 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5b VwV-StVO Rn. 96 ff. zu § 46 StVO

Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung zur Befreiung eines Motorradfahrers von der Pflicht zum Tragen eines Schutzhelms steht im Ermessen der Straßenverkehrsbehörde. Das Ermessen wird nicht ohne Weiteres auf null reduziert, wenn der Motorradfahrer die in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung geforderte ärztliche Bescheinigung vorlegt, dass ihm das Tragen eines Schutzhelms aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist.

VGH Mannheim Urt. v. 8.3.2017 – 5 S 1044/15 (BeckRS 2017, 106923)

Berufliche Bedeutung Fahrerlaubnis für Inhaber und Streitwerthöhe

FeV § 6 Abs. 3

Bei der Festsetzung des Streitwerts in Verfahren wegen der Entziehung einer Fahrerlaubnis sind diejenigen Beträge zu addieren, die für die nach § 6 Abs. 3 FeV eigenständig bedeutsamen Fahrerlaubnisklassen nach dem Streitwertkatalog 2013 jeweils anzusetzen sind (vgl. Senatsbeschluss vom 13.12.2007 – 10 S 1272/07 – [...]), ohne dass eine Erhöhung des Streitwerts wegen der beruflichen Bedeutung der Fahrerlaubnis für den Fahrerlaubnisinhaber in Betracht kommt.

VGH Mannheim Beschl. v. 6.4.2017 – 10 S 342/17 (JurionRS 2017, 12902)

Verkehrsrecht in Kürze

Persönliche Kalkulation des „bedeutenden Schadens“

StGB §§ 69 Abs. 2 Nr. 3, 142

In subjektiver Hinsicht ist es für die Annahme eines Regelfalls nach § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB ausreichend, wenn der Täter die objektiven Umstände erkennen konnte, die einen bedeutenden Sachschaden begründen. Seine auf dieser Grundlage vorgenommene Betragskalkulation ist demgegenüber, unabhängig von seinen persönlichen Kenntnissen, unmaßgeblich.

LG Heilbronn Beschl. v. 7.3.2017 – 8 Qs 8/17 (zfs 2017, 291)

Reparaturbestätigung nach fiktiver Abrechnung

BGB §§ 249 Abs. 2, 254 Abs. 2 ZPO §§ 97, 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 543 Abs. 2 Ziff. 1, 2

Der Geschädigte kann nach fiktiver Abrechnung eines Verkehrsunfalls die Kosten für eine von einem Sachverständigen erstellte Reparaturkostenbestätigung – auch im Hinblick auf die von den Versicherern geführte HIS-Datei – grundsätzlich nicht erstattet verlangen. (amtlicher Leitsatz)

LG Stuttgart Urt. v. 26.1.2017 – 5 S 239/16 (SVR 2017, 111)

Kein Fahrverbot bei Irrtum über Funktionsfähigkeit der Ampel

StVO §§ 37 II, 49, StVG §§ 24, 25

Irrt der Betroffene feststellbar über die Funktionsfähigkeit einer Lichtzeichenanlage („Dauerrot“) und begeht dann einen sog. qualifizierten 1-Sec-Rotlichtverstoß, so ist trotz vorsätzlichen Losfahrens nur wegen eines fahrlässigen einfachen Rotlichtverstoßes zu der hierfür vorgesehenen Regeldeliktstrafe ohne Fahrverbot zu verurteilen (im Ergebnis: Anschluss an OLG Hamm NZV 2000, 52). Bei solch einem Irrtum ist der Handlungsunwert des Rotlichtverstoßes deutlich ver-

ringert und der Verstoß dementsprechend nicht mehr als grob verkehrswidrig i.S.d. § 25 StVG anzusehen.

AG Dortmund, Urt. v. 17.1.2017 – 729 OWi 9/17 (NZV 2017, 196)

Mobiltelefon und Ladeschale

StVO § 23 Abs. 1a

Das Aufnehmen eines im Fahrzeug liegenden Mobiltelefons durch den Fahrer während der Fahrt, um es an einem anderen Ort im Fahrzeug in eine Ladeschale zu stecken, stellt kein tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne des § 23 Abs. 1a StVO dar. (entgegen OLG Oldenburg, Beschl. v. 07.12.2015 – 2 Ss OWi 290/15-juris). (amtlicher Leitsatz)

AG Landstuhl Urt. v. 6.2.2017 – 2 OWi 4286 Js 12961/16 (BeckRS 2017, 102956)