

Inhalt

Zu aktuellen Themen

Das neue Fahrverbot nach § 44 StGB – die Zweifel bleiben	1
--	---

Rechtsprechung

Zulässigkeit „legendierter Polizeikontrollen“	4
Unfallflucht bei Verzicht auf Polizei?	11
Fehlende Unfallfreiheit des Fahrzeugs als Rücktrittsgrund	15
VW Dieselgate – außerordentliche Kündigung eines Leasingvertrags unzulässig	17
Fahrtauglichkeit mit Chorea Huntington	21

Verkehrsrecht in Kürze

Lugano-Übereinkommen	24
Bedeutung eines gelben Blinklichts	24
Haftungsverteilung bei Vorfahrtsverletzung durch den Querverkehr	24
Anfall der Postentgeltpauschale durch Übersendung einer E-Mail auch bei Flatrate	24
Radfahrer und Rechtsfahrgebot	25
§ 23 Abs. 1a StVO – Handy ohne SIM-Karte	25
Haftungsverteilung bei einem Kettenauffahrunfall	25
Umweltzone – Verfall des Nutzungsvorteils	25
Steinschlag als unabwendbares Ereignis	25
Haftungsquote bei Unfallbeteiligung eines Leasingfahrzeugs	25
Vorfahrtsberechtigung vom Fahrbahnrand ..	26
Juristische Person keine Adressatin eines verkehrsrechtlichen Durchfahrverbots	26

Juristische Stilblüten	27
------------------------------	----

Buchbesprechung

Gesamtes Verkehrsrecht	28
------------------------------	----

Das neue Fahrverbot nach § 44 StGB – die Zweifel bleiben

Am Anfang stand der Koalitionsvertrag. Die Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD haben bei Begründung ihrer „Großen Koalition“ im Jahr 2013 vereinbart, das Fahrverbot als eigenständige Sanktion im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht einzuführen, um auf diesem Weg einerseits eine Alternative zur Freiheitsstrafe und andererseits ein zusätzliches Bestrafungsinstrument bei solchen Personen einzuführen, für welche eine Geldstrafe „kein fühlbares Übel darstellt“.

Auch in vorangegangenen Legislaturperioden hatte es schon entsprechende Initiativen gegeben, diese waren aber sämtlich an irgendeiner Stelle „stecken geblieben“. In der jetzt ablaufenden Legislaturperiode haben die Regierungsparteien aber bezüglich des Fahrverbots jedenfalls ein Stückchen weit Ernst gemacht. Ein selbständiges Fahrverbot, wie es noch im Koalitionsvertrag vereinbart war, ist zwar nicht eingeführt worden, wohl aber eine erhebliche Ausweitung des Fahrverbotes als Nebenstrafe: Am 22. Juni 2017 verabschiedete der Bundestag dazu das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Gestaltung des Strafverfahrens“. In seinem Art. 1 Absatz 1 ändert dieses Gesetz den § 44 StGB in mehrfacher Hinsicht ab.

I. Das neue Fahrverbot in § 44 Abs. 1 StGB

Das vorgenannte Gesetz vom 22.06.2017 gibt dem § 44 Abs. 1 StGB folgende neue Fassung (Änderungen vom Verfasser fett markiert):

(1) *Wird jemand wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe*

*verurteilt, so kann ihm das Gericht für die Dauer von einem Monat bis zu sechs Monaten verbieten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art zu führen. ²Auch wenn die Straftat nicht bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen wurde, kommt die Anordnung eines Fahrverbots namentlich in Betracht, wenn sie zur Einwirkung auf den Täter oder zur Verteidigung der Rechtsordnung erforderlich erscheint oder hierdurch die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder deren Vollstreckung vermieden werden kann.*³Ein Fahrverbot ist in der Regel anzuordnen, wenn in den Fällen einer Verurteilung nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a, Abs. 3 oder § 316 die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 69 unterbleibt.

Was bedeutet nun diese Neuregelung?

Einerseits wird die Höchstdauer des Fahrverbotes von drei auf sechs Monate angehoben. Das ist meines Erachtens eine durchaus gute Idee, welche den richterlichen Ermessensspielraum erweitert. Bislang gab es ja beim Fahrverbot nach § 44 StGB lediglich ganze drei Möglichkeiten, wie hoch die Nebenstrafe ausfallen konnte: ein Monat, zwei Monate oder drei Monate.

Andererseits kann ein Fahrverbot jetzt als Nebenstrafe bei jeder Form der allgemeinen Kriminalität verhängt werden. Die Beschränkung auf straßenverkehrsbezogene Straftaten in Satz 1 ist weggefallen. Ein Fahrverbot kann also jetzt z.B. bei einer gefährlichen Körperverletzung, einem Diebstahl, einer Urkundenfälschung, einem Betäubungsmitteldelikt oder einer Steuerhinter-

ziehung verhängt werden. Wie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist, wird mit der Neufassung von Satz 2 allerdings deutlich gemacht, dass straßenverkehrsbezogene Straftaten bei der Verhängung der Nebenstrafe des Fahrverbotes weiterhin im Mittelpunkt stehen sollen. ⁴Aber eben nicht nur. Der neue § 44 Abs. 1 S. 2 StGB enthält jetzt, wie es die Gesetzesmaterialien ebenfalls ausführen, „Leitlinien“ für die als „Kann-Bestimmung“ weiterhin im richterlichen Ermessen stehende Entscheidung, ob *neben* einer Freiheits- oder Geldstrafe jetzt *zusätzlich* ein Fahrverbot verhängt werden soll. ⁵Die Gesetzesmaterialien erläutern hierzu, dass die Nebenstrafe des Fahrverbotes nunmehr vor allem in Fällen der kleineren und mittleren Kriminalität in Betracht komme, um den Täter bzw. die Täterin noch „zielgenauer“ bestrafen zu können. ⁶So wird die Konstellation angesprochen, dass, wenn das Gericht den Eindruck gewinnen sollte, die eigentlich angezeigte Geldstrafe würde den Täter nicht hinreichend beeindrucken, es die Möglichkeit erhalten soll, die Geldstrafe abzusenken und daneben ein Fahrverbot anzuordnen, wobei das erforderliche „Gesamtpaket“ aus Haupt- und Nebenstrafe im Rahmen der notwendigen Wechselwirkung zwischen beiden Instituten ⁷ gewahrt werden müsse. ⁸Oder es soll dem Gericht ermöglicht werden, in Fallkonstellationen, in welchen eine Geldstrafe nicht mehr angemessen erscheint, die strengen Voraussetzungen für die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe nach § 47 StGB aber noch nicht vorliegen, neben der Geldstrafe zur weiteren Einwirkung auf die Täterin oder den Täter ein Fahrverbot zu verhängen. ⁹Gleichermaßen soll die zusätzliche Verhängung eines Fahrverbotes auch eine richterliche Option in denjenigen Fallkonstellationen werden, in welchen eigentlich eine über der 2-Jahres-Grenze des § 56 StGB liegende Freiheitsstrafe angezeigt wäre, aber es durch eine Kombination der Hauptstrafe Freiheitsstrafe mit der Nebenstrafe Fahrverbot doch noch möglich wird, auf eine zwei Jahre nicht überschreitende und damit noch bewährungsfähige Freiheitsstrafe zu erkennen. ¹⁰Das sind sicherlich alles interessante und bei isolierter Betrachtung erst einmal gar nicht von der Hand zu weisen Gedanken, auch wenn ich diese „Werkzeuge“ in meinen mittlerweile nicht mehr wenigen Dienstjahren als Strafrichter noch nicht vermisst hatte. So ging es im Übrigen auch der großen Mehrheit des Arbeitskreises I des diesjährigen Deutschen Verkehrsgerichtstags, welcher in seiner Entschließung zum Thema „Fahrverbot“ eingangs erklärt hat:

„Der Arbeitskreis lehnt mit einer weit überwiegenden Mehrheit den Gesetzentwurf ab. Er sieht für eine solche Nebenstrafe kein praktisches Bedürfnis.“¹¹

Nun ist das „neue Fahrverbot“ aber in der Welt, so dass die Diskussion über ein praktisches Bedürfnis hierfür obsolet geworden ist. Wir müssen vielmehr als Verkehrsjuristen jetzt damit arbeiten. Dennoch: Bei allen isoliert nachvollziehbaren Gedanken vermag die Neuregelung mich nicht zu überzeugen. Es bleibt ein starkes Gegenargument zurück, welches ebenfalls der Arbeitskreis I des Deutschen Verkehrsgerichtstags 2017 in seiner Entschließung zum Thema „Fahrverbot“ mit überwältigender Mehrheit zutreffend ausgeführt hat:

„Soweit der Vorschlag damit begründet wird, anderenfalls zu vollstreckende Freiheitsstrafen abzuwenden, würde dies zu

einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Privilegierung der Fahrerlaubnisinhaber führen.“¹²

Genauso ist es. Fahrerlaubnisinhaber erhalten nunmehr eine ganz neue Chance, gegebenenfalls um eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe heranzukommen; Menschen ohne eine Fahrerlaubnis erhalten diese Chance aber nicht. Der diesbezüglichen Feststellung des Verkehrsgerichtstages ist meines Erachtens nichts hinzuzufügen. Die Neuregelung des § 44 Abs. 1 S. 2 StGB eröffnet eine neue Gerechtigkeitslücke, indem sie nur einem bestimmten Personenkreis der Bevölkerung eine zusätzliche Option verleiht, die Vollstreckung einer an sich gebotenen Freiheitsstrafe abwenden zu können. Der, z.B., Urkundenfälscher ohne Fahrerlaubnis bekommt für dieselbe Tat eine Freiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren ohne Bewährung; der Urkundenfälscher mit Fahrerlaubnis hingegen bekommt eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren mit Bewährung zusätzlich eines Fahrverbotes von 6 Monaten. Das ist nach der Neufassung des § 44 StGB nicht nur möglich, sondern auch gewollt. Dieses Konzept vermag mich aber insbesondere unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der Gleichheit des Strafens¹³ weiterhin nicht zu überzeugen; es schafft genau diejenige Privilegierung einer einzelnen Gruppe, welche der Verkehrsgerichtstag 2017 zu Recht beanstandet hat. Nun mag man einwenden, der Urkundenfälscher mit Fahrerlaubnis darf eben dann in den sechs Monaten, in welchen der Urkundenfälscher ohne Fahrerlaubnis in Haft sitzt, nicht Auto fahren. Es bedarf aber wohl keiner weiteren Erläuterung, dass sechs Monate Fahrverbot in sonstiger Freiheit auch nicht annähernd denselben Eingriffscharakter wie sechs Monate in einer Justizvollzugsanstalt haben. Und es kommt noch etwas hinzu: Während es unschwer zu kontrollieren ist, ob jemand seine Haftstrafe verbüßt oder nicht, verhält sich dies beim Fahrverbot ganz anders: Jede Leserin bzw. jeder Leser frage sich einmal selbst, wie häufig sie oder er schon im Straßenverkehr nach der Fahrerlaubnis gefragt worden ist. Ich kann diese Augenblicke nach bald 37 Jahren Fahrpraxis jedenfalls noch an einer Hand abzählen. Das Risiko, dass ein Verstoß gegen ein Fahrverbot entdeckt wird, ist jedenfalls dann äußerst gering, wenn man sich an die Verkehrsregeln hält und in keinen Unfall verwickelt wird.¹⁴ Und daher ist es auch kein Zufall, dass ich mehrfach im Leben im Nachhinein von Fällen erfahren habe, in welchen Mitbürger während eines laufenden Fahrverbotes unentdeckt weiter ein Kfz geführt haben. Die nahezu nicht vorhandene Möglichkeit, die Einhaltung von Fahrverboten effektiv kontrollieren zu können, stellt für mich ein zusätzliches gewichtiges Argument gegen jede Aufwertung dieser Nebenstrafe dar.

Ein weiterer Gesichtspunkt, welchem § 44 StGB nach seinem neu gefassten Wortlaut dienen möchte, ist die Vermeidung der Vollstreckung von Strafen. Damit sind vor allem Geldstrafen gemeint. Hinter dieser gesetzgeberischen Intention steckt der Gedanke, dass für finanziell schlecht gestellte Mitbürger eine Geldstrafe häufig zu einer massiven Einschränkung der Lebensverhältnisse und damit unweigerlich in die Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe führe. Diesem Ergebnis könne man vorbeugen, wenn die eigentlich angemessene Geldstrafe reduziert und gleichzeitig mit einem Fahrverbot gekoppelt würde.¹⁵ Aber auch dieser Ansatz vermag mich nicht zu

überzeugen: Zum einen steht dem Tatrichter bei der Bemessung der Tagessatzhöhe gem. § 40 StGB schon jetzt ein weites Ermessen zu, in welchem insbesondere die Auswirkung der Geldstrafe auf dritte Personen, also auf die Familie des Täters bzw. der Täterin, und der Gesichtspunkt der Opfergleichheit berücksichtigt werden können.¹⁶ Zudem kann der Tatrichter schon jetzt gem. § 42 StGB für die Geldstrafe Ratenzahlungen festsetzen oder sogar die Tagessatzhöhe bis zum Existenzminimum herabsetzen.¹⁷ So gewährt das geltende Recht bereits diverse Spielräume, der angesprochenen Problematik gerecht werden zu können. Zum anderen verfügt der Personenkreis, der mit der Bezahlung einer Geldstrafe in finanzielle Not gerät, aus denselben finanziellen Gründen häufig über gar kein Kfz, so dass ein Fahrverbot insoweit schlichtweg ins Leere gehen würde.

Daher bleibe ich bei meiner Bewertung: Das neu gefasste Fahrverbot in § 44 Abs. 1 StGB stellt keine gelungene Neuregelung dar. Es trifft weder die Bedürfnisse der Praxis noch wird es dem Gebot der Gleichheit des Strafens gerecht.

II. Der neu gefasste § 44 Abs. 2 StGB

Anders sieht es mit der Neufassung des § 44 Abs. 2 StGB aus. Dieser lautet jetzt wie folgt (Änderungen wieder vom Verfasser fett markiert):

(2) Das Fahrverbot wird wirksam, wenn der Führerschein nach Rechtskraft des Urteils in amtliche Verwahrung gelangt, spätestens jedoch mit Ablauf von einem Monat seit Eintritt der Rechtskraft. ²Für seine Dauer werden von einer deutschen Behörde ausgestellte nationale und internationale Führerscheine amtlich verwahrt. ³Dies gilt auch, wenn der Führerschein von einer Behörde eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellt worden ist, sofern der Inhaber seinen ordentlichen Wohnsitz im Inland hat. ⁴In anderen ausländischen Führerscheinen wird das Fahrverbot vermerkt.

Nach den Gesetzesmaterialien soll hiermit dem Verurteilten ein gewisser persönlicher Gestaltungsspielraum bezüglich des Beginns der Fahrverbotsfrist eingeräumt und gleichzeitig genau hierauf ausgerichteten taktischen Rechtsmitteln der Boden entzogen werden.¹⁸ Dies macht m.E. Sinn und ist

zu begrüßen. In den Gesetzesmaterialien war auch eine Übernahme der 4-Monats-Regelung des § 25a Abs. 2 StVG in das StGB erwogen worden, aber mit überzeugenden Gründen abgelehnt worden,¹⁹ zusammengefasst, weil ein straf- und ein bußgeldrechtliches Fahrverbot sich doch nicht zu 1:1 gleichsetzen lassen. Im Interesse der Kongruenz beider Fahrverbots-typen wird in Art. 6 des Gesetzes vom 22.06.2017 aber folgender neuer Abs. 2b in den § 25 StVG eingefügt:

§ 25 StVG

(2b) Werden gegen den Betroffenen mehrere Fahrverbote rechtskräftig verhängt, so sind die Verbotsfristen nacheinander zu berechnen. Die Verbotsfrist auf Grund des früher wirksam gewordenen Fahrverbots läuft zuerst. Werden Fahrverbote gleichzeitig wirksam, so läuft die Verbotsfrist auf Grund des früher angeordneten Fahrverbots zuerst, bei gleichzeitiger Anordnung ist die frühere Tat maßgebend.

III. Der neu gefasste § 44 Abs. 4 StGB

Schließlich hat der Gesetzgeber mit dem neu angefügten Absatz 4 eine Rechtsunsicherheit beseitigt, was prinzipiell immer zu begrüßen ist.

Der neue § 44 Abs. 4 StGB lautet wie folgt:

Werden gegen den Täter mehrere Fahrverbote rechtskräftig verhängt, so sind die Verbotsfristen nacheinander zu berechnen. Die Verbotsfrist auf Grund des früher wirksam gewordenen Fahrverbots läuft zuerst. Werden Fahrverbote gleichzeitig wirksam, so läuft die Verbotsfrist auf Grund des früher angeordneten Fahrverbots zuerst, bei gleichzeitiger Anordnung ist die frühere Tat maßgebend.

Zu diesem Punkt gab es bislang eine divergierende Rechtsprechung;²⁰ insoweit herrscht nunmehr Rechtsklarheit: Eine parallele Vollstreckung mehrerer – man sollte hinzufügen: nicht gesamtstrafenfähiger – rechtskräftiger Fahrverbote findet nicht mehr statt. Im Übrigen fällt die neue Regelung präzise genug aus, um möglichen Grenzfällen gerecht werden zu können.

VR/LG Dr. Matthias Quarch, Aachen

¹ Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 146.

² Zu Genese und Hintergrund des Gesetzgebungsprozesses ausführlich Bode, NZV 2017, 1.

³ Protokoll der Sitzung des Bundestages vom 22.06.2017 in: Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, S. 24595; Text in BT-Drucksache 18/12785, S. 4ff. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 07.07.2017 von der Anrufung des Vermittlungsausschusses abgesehen (Protokoll der 959. Sitzung des Bundesrates, S. 356 D). Eine Verkündung im BGBl. hat bis zur Fertigstellung dieses Beitrages (17.08.2017) noch nicht stattgefunden. Gemäß Art. 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 22.06.2017 treten die Neuregelungen zum Fahrverbot am Tag nach der Verkündung in Kraft.

⁴ BT-Drucksache 18/12785, S. 48.

⁵ BT-Drucksache 18/12785, S. 48.

⁶ BT-Drucksache 18/12785, S. 48.

⁷ Z.B. Kerkmann/Blum, in: Haus/Krumm/Quarch, Gesamtes Verkehrsrecht (NK-GVR), 2. Aufl. 2017, § 44 Rn. 23 m.w.N.

⁸ BT-Drucksache 18/12785, S. 48.

⁹ BT-Drucksache 18/12785, S. 49.

¹⁰ BT-Drucksache 18/12785, S. 49.

¹¹ Text z.B. in NZV 2017, 76.

¹² NZV 2017, 76.

¹³ vgl. Quarch, ACE-Verkehrsjurist 4/2016, 1.

¹⁴ Vgl. Quarch, ACE-Verkehrsjurist 4/2016, 2.

¹⁵ Hierzu eingehend Bode, NZV 2017, 1, 3.

¹⁶ Z.B. Kindhäuser, StGB, 7. Aufl., § 40 Rn. 9 m.w.N.

¹⁷ Z.B. Hartmann in: Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 40 StGB Rn. 12 m.w.N.

¹⁸ BT-Drucksache 18/12785, S. 50.

¹⁹ BT-Drucksache 18/12785, S. 50.

²⁰ Z.B. NK-GVR/Kerkmann/Blum, wie Fn. 7, § 44 Rn. 35; Kindhäuser, StGB, wie Fn. 16, § 44 Rn. 16, jw. m.w.N.

Zulässigkeit „legendierter Polizeikontrollen“

§§ 102, 105, 136 Abs. 1 S. 2, 152 Abs. 2, 161 Abs. 2 S. 1, 163a Abs. 4 S. 2 StPO, Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Zur Rechtmäßigkeit sogenannter legendierter Kontrollen.

2. Es gibt weder einen allgemeinen Vorrang der Strafprozessordnung gegenüber dem Gefahrenabwehrrecht noch umgekehrt. Die Polizei kann auch während eines bereits laufenden Ermittlungsverfahrens aufgrund präventiver Ermächtigungsgrundlagen zum Zwecke der Gefahrenabwehr tätig werden.

3. Ob auf präventiv-polizeilicher Grundlage gewonnene Beweise im Strafverfahren verwendet werden dürfen, bestimmt sich nach §161 Abs. 2 Satz 1 StPO.

BGH, Urt. v. 26.04.2017 – 2 StR 247/16

■ Aus den Gründen:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es sichergestellte Betäubungsmittel und den Pkw VW Touran des Angeklagten eingezogen sowie den erweiterten Verfall eines sichergestellten Geldbetrags in Höhe von 5.571,13 Euro angeordnet.

Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I. 1. Nach den Feststellungen wurde der Angeklagte am 17. August 2015 gegen 5.20 Uhr als Führer und alleiniger Insasse seines Fahrzeugs VW Touran von der Bundesautobahn A 3 kommend im Bereich der Ausfahrt L.-S. auf dem Gelände des nahe gelegenen ICE-Bahnhofs einer polizeilichen Personen- und Fahrzeugkontrolle unterzogen. Dabei entdeckte die Polizei in einem eigens dafür präparierten Hohlraum hinter dem Armaturenbrett des Fahrzeugs insgesamt neun Päckchen Kokain (7.995 Gramm Kokain brutto; 6.500,6 Gramm Kokainhydrochloridanteil). Der Angeklagte hatte das Kokain zuvor von einer unbekannt Person in den Niederlanden übernommen und gegen 4.00 Uhr morgens zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs nach Deutschland eingeführt. Dies entsprach dem gemeinsamen Tatplan des Angeklagten mit dem gesondert Verfolgten B., der sich zur Tatzeit in Marokko aufhielt. B. hatte den Betäubungsmitteltransport telefonisch organisiert und den Kontakt zu dem Lieferanten in den Niederlanden hergestellt. Der Angeklagte war als seine „rechte Hand“ für die Entgegennahme und den Transport der Betäubungsmittel

zuständig und hatte zuvor noch ausstehende Geldbeträge bei Betäubungsmittelabnehmern aus früheren Lieferungen für die Bezahlung des Kokains einzutreiben.

2. Das Landgericht hat seine Überzeugung von diesem Sachverhalt unter anderem auf die bei der Durchsuchung des Fahrzeugs des Angeklagten erlangten Erkenntnisse und auf die Aussagen der dabei tätig gewordenen Polizeibeamten gestützt. Es hat deren Aussagen zum Auffinden des Kokains im Fahrzeug, die hierzu gefertigten Lichtbilder und das Betäubungsmittelgutachten des Bundeskriminalamts Wiesbaden vom 28. September 2015 für verwertbar gehalten. Der Angeklagte hat der Verwertung von Beweismitteln, die mit der Fahrzeugdurchsuchung im Zusammenhang stehen, in der Hauptverhandlung widersprochen, dies vor folgendem Hintergrund:

a) Im April 2015 hatte eine Vertrauensperson gegenüber der Kriminalpolizei Frankfurt am Main angegeben, dass eine marokkanische Personengruppe unter Führung eines „I“ im Frankfurter Stadtteil P. in großem Stil mit Drogen handle. Daraufhin leitete die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main ein Ermittlungsverfahren ein und führte im Weiteren verdeckte Ermittlungen durch. Aufgrund hierdurch erlangter Erkenntnisse wurden der Angeklagte und der gesondert Verfolgte B. identifiziert und in der Folge als Beschuldigte geführt. Durch Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen erhielten die Ermittlungsbehörden Hinweise auf einen für Mitte August 2015 geplanten Betäubungsmitteltransport des Angeklagten, den der Hintermann B., der Ende Juli 2015 mit seiner Familie vorübergehend nach Marokko gereist war, telefonisch organisiert hatte. Auf Grundlage eines ermittelungsrichterlichen Beschlusses wurde das Fahrzeug des Angeklagten mit einem Peilsender versehen. Ab dem 14. August 2015 wurde der Angeklagte auch observiert, wodurch die Ermittlungsbehörde Kenntnis von seiner Einreise am frühen Morgen des nächsten Tages in die Niederlande erlangte. Da eine Zusammenarbeit mit den niederländischen Strafverfolgungsbehörden nicht zustande kam, wurde die Observation an der Landesgrenze abgebrochen.

b) Am Tattag, dem 17. August 2015, gegen 1.15 Uhr erhielten die ermittelnden Frankfurter Kriminalbeamten über den Peilsender Kenntnis davon, dass sich das Fahrzeug des Angeklagten wieder in Richtung Deutschland in Bewegung gesetzt hatte. Sie besprachen das weitere Vorgehen. Es erschien ihnen notwendig zu verhindern, dass Betäubungsmittel in erheblichem Umfang in Deutschland in Umlauf gerieten; zugleich waren die Beamten an der Sicherung etwaiger Beweise interessiert. Sie wollten auch verhindern, dass der damalige Mitbeschuldigte B., der sich zu diesem Zeitpunkt in Marokko aufhielt, von den bereits laufenden Ermittlungen erfahren und eine Wiedereinreise nach Deutschland deshalb unterlassen würde. Darum beschlossen sie, das Fahrzeug des Angeklagten in Deutschland – wenn möglich – einer sogenannten legendierten Kontrolle durch Beamte der Verkehrspolizei zu unterziehen, um den Erfolg der laufenden Ermittlungsmaßnahmen gegen den Hintermann nicht zu gefährden.

Durch die Legende einer Verkehrskontrolle sollte verhindert werden, dass infolge des Zugriffs auf den Kurier bislang verdeckt geführte, technisch und personell aufwendige Ermittlungen aufgedeckt und der Hintermann in Marokko gewarnt würde. Bei vergleichbaren Lagen war entsprechend verfahren worden, richterliche Durchsuchungsbeschlüsse für zu kontrollierende Fahrzeuge, bei denen ihr Anlass hätte aufgedeckt werden müssen (§ 107 StPO), waren nicht eingeholt worden. Die Beamten hielten auch diesmal die Einholung eines richterlichen Durchsuchungsbeschlusses in Fortsetzung der üblichen Praxis für nicht erforderlich. Dementsprechend verständigten sie die Autobahnpolizei Wiesbaden und fragten vorsorglich die Unterstützung durch einen Diensthundeführer an. Nachdem der Angeklagte gegen 4.00 Uhr wieder nach Deutschland eingereist war und die Autobahn A 3 in Richtung Frankfurt am Main befuhr, traf sich eine Streife der Autobahnpolizei Wiesbaden – die Zeugen POKin Bi. und PK-A A. – mit dem Leiter des Observationsteams und weiteren Kriminalbeamten aus Frankfurt am Main auf dem Gelände des ICE-Bahnhofs in M. Der Streife wurde neben der Beschreibung und dem Kennzeichen des Fahrzeugs des Angeklagten mitgeteilt, dass es um das Auffinden professionell verbauten Rauschgifts gehe. Es solle versucht werden, das Fahrzeug anzuhalten. Falls sich für eine Kontrolle ein Vorwand fände, wäre das „schön“. Sofern der Fahrer flüchten würde, sollte er jedoch nicht verfolgt werden. In der Folge wurde die Streife mithilfe des Observationsteams an den vom Angeklagten gesteuerten VW Touran „herangeführt“. Kurz vor der Abfahrt L.-N. beobachteten die Beamten, dass der Angeklagte an einer Baustelle etwa 10 km/h zu schnell fuhr und nahmen dies zum Anlass für eine Verkehrskontrolle. Sie überholten und setzten das Zeichen „Bitte folgen“. Der Angeklagte kam dem nach und folgte dem Polizeifahrzeug an der Ausfahrt L.-S. auf das Gelände des nahe gelegenen ICE-Bahnhofs. Dort teilte POKin Bi. dem Angeklagten mit, dass er zu schnell gefahren sei, verlangte dessen Papiere und fragte ihn, ob er verbotene Gegenstände bei sich führe, was dieser verneinte. Weitere Polizeibeamte kamen hinzu, unter anderem erschien ein Diensthundeführer mit einem Betäubungsmittelspürhund, der das Fahrzeug beschnüffelte und im Bereich der über dem Radio befindlichen Lüftungsdüsen anschlug. Als die Polizeibeamten feststellten, dass die Lüftungsdüsen nicht funktionierten, durchsuchten sie das Fahrzeug eingehender und fanden nach Entfernen des Ablagefachs der Mittelkonsole neun Pakete mit Kokain in einem Hohlraum. Daraufhin belehrten sie den Angeklagten als Beschuldigten und nahmen ihn vorläufig fest.

c) Die Beamten der Verkehrspolizei fertigten auf der Dienststelle einen Bericht, in dem sie Hinweise auf die Ermittlungen der Kriminalpolizei Frankfurt am Main unterließen, wodurch der Eindruck entstand, es habe sich um eine zufällige Verkehrskontrolle gehandelt. KOK Z. von der Polizeidirektion Limburg, der die polizeilichen Ermittlungen in der Folge führte, wurde nach Dienstantritt von der Sicherstellung des Kokains informiert und belehrte den Angeklagten ein weiteres Mal mündlich als Beschuldigten, ohne auf das Ermittlungsverfahren in Frankfurt am Main hinzuweisen.

Auf seine Frage, wie viel Kokain im Fahrzeug gewesen sei, antwortete der Angeklagte: 6,5 kg. Auf Vorhalt, es seien aber bereits 8 kg brutto sichergestellt worden, zuckte er lediglich mit den Schultern. Weitere Angaben zur Sache machte der Angeklagte weder im Ermittlungsverfahren noch im Rahmen der Hauptverhandlung. Der Haftrichter des Amtsgerichts Limburg an der Lahn erließ am 18. August 2015 in Unkenntnis der Ermittlungen der Kriminalpolizei in Frankfurt am Main antragsgemäß Haftbefehl gegen den Angeklagten wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Der gesondert Verfolgte B. reiste am 4. September 2015 wieder in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 19. Oktober 2015 wurde er aufgrund eines Haftbefehls des Amtsgerichts Frankfurt am Main vorläufig festgenommen und befindet sich seitdem in Untersuchungshaft. Mit Datum vom 20. Oktober 2015 übersandte die Kriminaldirektion Frankfurt am Main einen Vermerk an den Ermittlungsführer der Kriminaldirektion Limburg, der die Erkenntnisse aus dem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main zusammenfasste. Daraus ergab sich auch, dass die Fahrzeugkontrolle nicht zufällig durchgeführt worden war. Der Vermerk ging am 23. Oktober 2015 bei der Staatsanwaltschaft Limburg ein, die ihn per Telefax am 26. Oktober 2015, mehrere Wochen vor Anklageerhebung am 7. Dezember 2015, an den Verteidiger des Angeklagten übersandte.

II. Die von dem Angeklagten erhobenen Verfahrensbeanstandungen, die sich unter verschiedenen Gesichtspunkten gegen die Verwertung der im Rahmen der „legendierten Kontrolle“ (vgl. hierzu LG Münster, Beschluss vom 1. September 2014 – 9 Qs 220 Js 66/14 – 41/14, NSTz 2016, 126 mit Anm. Gubitz; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 105 Rn. 1a; Mosbacher, JuS 2016, 706, 707 f.; Nowroussian, Heimliches Vorgehen und aktive Täuschung im Ermittlungsverfahren, 2015, S. 95 ff.; ders. Kriminalistik 2013, 105 ff.; Müller/Römer, NSTz 2012, 543 ff.; Tönsgerlemann, AW-Prax 2012, 168) gewonnenen Beweismittel wenden, dringen nicht durch.

1. Die auf eine Verletzung der § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO, § 102 stopp i.V.m. § 337 StPO gestützte Verfahrensrüge, mit der sich der Beschwerdeführer gegen die Verwertung von Beweismitteln wendet, die im Zusammenhang mit der polizeilichen Durchsuchung seines Fahrzeugs erlangt wurden, hat keinen Erfolg. Die zulässig erhobene Rüge ist unbegründet. Das vom Angeklagten geltend gemachte Verwertungsverbot besteht nicht. Die Durchsuchung des Fahrzeugs ohne vorherige richterliche Anordnung war nach hessischem Gefahrenabwehrrecht zulässig, die aufgefundenen Beweismittel waren gemäß § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO verwertbar (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 3 StR 406/15, NSTz-RR 2016, 176 zu §§ 22, 23 Nds. SOG).

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts stellt die bundesgesetzliche Norm des § 36 Abs. 5 StVO keine Ermächtigungsgrundlage für die Fahrzeugdurchsuchung dar. § 36 Abs. 5 StVO berechtigt nur zu verkehrsbezogenen Maßnahmen, die der Sicherheit und Ordnung des Straßenverkehrs dienen, wie

etwa zur Überprüfung der Fahrtüchtigkeit des Fahrers, des Zustands der Ausrüstung des Fahrzeugs oder dessen Beladung (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 23. Juli 2012 – 31 Ss 27/12, StraFo 2012, 419, 420 f.; Müller/Römer, NStZ 2012, 543, 546; Janker/Hühnermann in: Burmann pp., Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl., § 36 StVO Rn. 12; König in: Hentschel pp., Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl., § 36 StVO Rn. 24 m.w.N.; differenzierend Nowrousian, Heimliches Vorgehen und aktive Täuschung im Ermittlungsverfahren, 2015, S. 108 f.). Auf solche verkehrsbezogenen Umstände bezog sich die Fahrzeugdurchsuchung aber gerade nicht, vielmehr diente sie allein dem Auffinden und der Sicherstellung der im Fahrzeug vermuteten Betäubungsmittel.

b) Die Fahrzeugdurchsuchung war indes nach § 37 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 HSOG (i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 HSOG bzw. § 40 Nr. 1 und 4 HSOG) gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt der Durchsuchung lagen in formeller und materieller Hinsicht alle Voraussetzungen der gefahrenabwehrrechtlichen Ermächtigungsgrundlage vor. Einer vorherigen richterlichen Anordnung bedurfte es nach diesen Vorschriften nicht.

aa) Nach § 37 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 HSOG können die Polizeibehörden Sachen durchsuchen, die von einer Person mitgeführt werden, hinsichtlich der Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie Gegenstände mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen. Gleiches gilt nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 HSOG, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich in der zu durchsuchenden Sache eine andere Sache befindet, die sichergestellt werden darf. Sichergestellt werden können Sachen nach hessischem Gefahrenabwehrrecht etwa, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren (§ 40 Nr. 1 HSOG) oder wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass sie zur Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit gebraucht oder verwertet werden sollen (§ 40 Nr. 4 HSOG). Danach gestatten die gefahrenabwehrrechtlichen Vorschriften insbesondere auch die Suche nach illegalen Betäubungsmitteln (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 3 StR 406/15, NStZ-RR 2016, 176 zu den insoweit nahezu gleichlautenden §§ 22, 23, 26 Nds. SOG; Pestorf/Söllner/Tölle, Praxishandbuch Polizei- und Ordnungsrecht, S. 320 Rn. 215). Die wegen Art. 13 GG strengeren Voraussetzungen für die Durchsuchung von Wohnungen (vgl. §§ 38, 39 HSOG) gelten für eine Fahrzeugdurchsuchung nicht.

bb) Die Maßnahme diente sowohl der Beweisgewinnung als auch der Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr, hier dem Inverkehrgelangen einer großen Menge von gefährlichen Betäubungsmitteln. Den Beamten der Autobahnpolizei Wiesbaden war von den Kriminalbeamten aus Frankfurt am Main mitgeteilt worden, dass sie das Fahrzeug wegen „professionell verbauten Rauschgifts“ überprüfen sollten; zudem hatte während der Kontrolle der angeforderte Spürhund angeschlagen. Damit lagen aus Sicht der handelnden Polizeibeamten tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass der Angeklagte in seinem Fahrzeug (verbotene) Gegenstände im Sinne von § 37 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 HSOG (i.V.m. § 40 Nrn. 1 und 4 HSOG) mit sich führte, von denen eine Gefahr ausging.

Die Durchsuchung des vom Angeklagten mitgeführten Fahrzeugs war für die Zweckerreichung, hier die Sicherstellung der im Fahrzeug befindlichen Betäubungsmittel, auch unabdingbar.

c) Der polizeirechtlichen Rechtmäßigkeit der Maßnahme steht nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt der Fahrzeugdurchsuchung bereits ein Anfangsverdacht einer Straftat gegen den Angeklagten vorlag, der auch ein Vorgehen nach §§ 102, 105 StPO ermöglicht hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 3 StR 406/15, NStZ-RR 2016, 176; kritisch Mosbacher, JuS 2016, 706, 708).

aa) Nach den Feststellungen beabsichtigte die Polizei nicht nur, die Betäubungsmittel zwecks Gefahrenabwehr aus dem Verkehr zu ziehen, sondern verfolgte daneben auch das Ziel der Beweissicherung in einem potentiellen Strafverfahren gegen den Angeklagten und dessen Hintermann. Damit handelte es sich bei der Fahrzeugdurchsuchung um eine sogenannte doppel funktionale Maßnahme, bei der die Polizei mit jeweils selbständiger präventiver und repressiver Zielsetzung tätig wurde (vgl. hierzu BayVGh, Beschluss vom 5. November 2009 – 10 C 09.2122 BayVbl 2010, 220; Schoch, JURA 2013, 1115, 1116 ff.; Ehrenberg/Frohne, Kriminalistik 2003, 737; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 15. Aufl., S. 209 Rn. 15; vgl. auch Bertram, Die Verwendung präventivpolizeilicher Erkenntnisse im Strafverfahren, 2009, S. 209 f.; Rieger, Die Abgrenzung doppel funktionaler Maßnahmen der Polizei, 1994, S. 5 f.). Von solchen „echten“ doppel funktionalen Maßnahmen abzugrenzen sind polizeiliche Maßnahmen, die nur deswegen auch präventiven Charakter besitzen, weil durch die Strafverfolgung ein entsprechender unselbständiger Nebeneffekt erzielt wird, etwa dass der Betroffene durch Festnahme an der Fortsetzung seiner strafbaren Handlung faktisch gehindert wird. In einem solchen Fall der „Prävention durch Repression“ ist das polizeiliche Vorgehen schon nach seiner alleinigen Zwecksetzung ausschließlich strafprozessualer Natur (vgl. Denninger/Rachor, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., S. 1252 Rn. 30; Götz a.a.O. S. 209 f.). So liegt der Fall hier nicht, da die Durchsuchung des Fahrzeugs auch den selbständigen präventiv-polizeilichen Zweck verfolgte, das Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln in erheblichem Umfang in Deutschland zu verhindern.

bb) Wie die Rechtmäßigkeit einer „echten“ doppel funktionalen Maßnahme der Polizei zu beurteilen ist und welche Konsequenzen sich daraus für das Strafverfahren ergeben, ist umstritten.

(1) Nach einer Literaturmeinung ist ein Rückgriff auf Normen des Gefahrenabwehrrechts immer dann ausgeschlossen, wenn gegen den Betroffenen der Maßnahme gleichzeitig ein Anfangsverdacht einer Straftat besteht. Der absolute Vorrang strafprozessualer Vorschriften sei unabdingbar, weil ansonsten eine Umgehung der teilweise strengeren Voraussetzungen der Strafprozessordnung bzw. ein Kontrollverlust der Justiz drohe (Gubitz, NStZ 2016, 128; Müller/Römer, NStZ 2012, 543, 547; KK-StPO/Schoreit, 6. Aufl., § 152 Rn. 18c).

(2) In Anlehnung an die sogenannte Schwerpunkttheorie (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2001 – 6 B 25/01, NVwZ 2001, 1285, 1286; Urteil vom 3. Dezember 1974 – I C 11.73, BVerwGE 47, 255, 264 f.; BayVGh, Beschluss vom 5. November 2009 – 10 C 09.2122 BayVbl 2010, 220; weitere Nachweise in Schenke, NJW 2011, 2838, 2841 f.), die für die Prüfung der Rechtswegzuständigkeit zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit entwickelt wurde (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2001 – 6 B 25/01, NVwZ 2001, 1285, 1286), soll für die Beurteilung, ob eine Maßnahme an Ermächtigungsgrundlagen aus dem Gefahrenabwehrrecht oder aus der Strafprozessordnung zu messen sei, entscheidend sein, wo der Schwerpunkt des polizeilichen Eingreifens liegt (vgl. etwa Ehrenberg/Frohne, Kriminalistik 2003, 737, 749 f.).

(3) Nach anderer Auffassung endet mit der Annahme eines konkreten Anfangsverdachts einer Straftat nicht die Möglichkeit der Polizei, auch nach Gefahrenabwehrrecht vorzugehen (LG Münster, Beschluss vom 1. September 2014 – 9 Qs 220 Js 66/14 – 41/14, NStZ 2016, 126, 127; Nowroussian, Heimliches Vorgehen und aktive Täuschung im Ermittlungsverfahren, 2015, S. 97 ff.; ders., Kriminalistik 2013, 105 ff.; Tönsgerlemann, AW-Prax 2012, 168, 169). Vielmehr könnten nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens Strafverfolgung und Gefahrenabwehr zulässigerweise parallel betrieben werden (Kniesel, ZRP [1979]1987, 377, 378 f.). Beide Aufgabenbereiche stünden gleichberechtigt nebeneinander (vgl. Tönsgerlemann, AW-Prax 2012, 168, 169). Eine echte doppel funktionale Maßnahme sei schon dann rechtmäßig, wenn sie zur Verfolgung nur eines der beiden Zwecke rechtmäßig ist (vgl. Schwan, VerwArch 79, 109, 129). Teilweise wird der Polizei ein Wahlrecht eingeräumt, ob sie auf strafprozessualer oder polizeirechtlicher Grundlage tätig wird (Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 358 f.). In Situationen, in denen sich die Notwendigkeit ergebe, sowohl zum Zweck der Gefahrenabwehr als auch zum Zweck der Strafverfolgung tätig zu werden, wie z.B. typischerweise bei Entführung, Geiselnahme oder Terrorlagen, habe die Polizei im Einzelfall zu entscheiden, welcher Staatsaufgabe der Vorrang einzuräumen sei (Rudolphi, SK-StPO, [1994]10. Aufb. Lfg., Vorbem. § 94 Rn. 12; Nowroussian, Kriminalistik 2013, 105, 106 f.). Im Zweifelsfall gelte vorrangig Gefahrenabwehrrecht (Kniesel, Kriminalistik 1987, 316; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., S. 24 f. Rn. 12). Dies bringe den verfassungsrechtlichen Grundsatz zur Geltung, dass im Zweifel die Abwehr drohender Gefahren wichtiger sei als die Verfolgung schon begangener Straftaten, und komme in den „Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts“ (Anlage A zur RiStBV, BAnz 2007, 7950) zum Ausdruck. Diese sehen in Abschnitt B. III vor, dass der Staatsanwalt allgemeine Weisungen erteilt, der Polizeibeamte die Ausführung übernimmt, beide einvernehmlich zusammenarbeiten, im Einzelfall abgewogen wird, ob Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung den Vorzug verdient und dass im Zweifel der Polizeibeamte entscheidet.

cc) Nach Ansicht des Senats besteht weder ein allgemeiner Vorrang der Strafprozessordnung gegenüber dem Gefahrenabwehrrecht noch umgekehrt ein solcher des Gefahrenabwehrrechts gegenüber der Strafprozessordnung. Auch bei Vorliegen eines Anfangsverdachts einer Straftat im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO ist ein Rückgriff auf präventiv-polizeiliche Ermächtigungsgrundlagen rechtlich möglich. Insbesondere bei sogenannten Gemengelagen, in denen die Polizei sowohl repressiv als auch präventiv agieren kann und will, bleiben strafprozessuale und gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen grundsätzlich nebeneinander anwendbar. Im Einzelnen:

(1) Das Gesetz kennt keinen Vorrang strafprozessualer Vorschriften gegenüber dem Gefahrenabwehrrecht. Gefahrenabwehr ist eine zentrale staatliche Aufgabe, die gegenüber der Strafverfolgung eigenständige Bedeutung hat und nicht hinter ihr zurücktritt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. September 1989 – 2 BvR 1062/87, BVerfGE 80, 367, 380 und vom 8. März 1972 – 2 BvR 28/71, BVerfGE 32, 373, 380). Vielmehr stehen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung als staatliche Aufgaben mit unterschiedlicher Zielrichtung gleichberechtigt nebeneinander (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2001 – 6 B 25/01, NVwZ 2001, 1285, 1286). So spricht die gesetzgeberische Entscheidung in § 10 Abs. 3 ZollVG dafür, dass die Anwendung der Regelungen zur Gefahrenabwehr auch bei Vorliegen eines strafprozessualen Anfangsverdachts weiterhin möglich ist (vgl. auch LG Münster, Beschluss vom 1. September 2014 – 9 Qs-220 Js 66/14 – 41/14, NStZ 2016, 126, 127). § 10 Abs. 2, 3 ZollVG gestattet die Kontrolle und Durchsuchung von Personen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass vorschriftswidrig Waren eingeführt werden, die der zollamtlichen Überwachung unterliegen. Aus solchen Anhaltspunkten kann sich gerade auch ein Anfangsverdacht für strafbewehrte Verstöße etwa gegen das Waffengesetz, das Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe (SprengG) oder das Betäubungsmittelgesetz ergeben; gleichwohl ist in § 1 Abs. 3 ZollVG gesetzlich vorgesehen, dass die dem Recht der Gefahrenabwehr zuzuordnende zollamtliche Überwachung der Gewährleistung der Einhaltung der nationalen und der gemeinschaftsrechtlichen Verbote und Beschränkungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs dient (vgl. Erbs/Kohlhaas/Häberle, Strafrechtliche Nebengesetze, 212. Erg.Lfg., ZollVG § 1 Rn. 7). Die Vorschrift richtet sich damit nicht nur gegen Störer, sondern typischerweise auch gegen „materiell Beschuldigte“. Sie wäre sinnlos, würde der Anfangsverdacht strafbaren Handelns ihre regelmäßig gegebene Anwendung hindern (vgl. Nowroussian, Kriminalistik 2013, 105, 106 f.). Auch die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung schließt den Zugriff auf Vorschriften der Landespolizeigesetze in der vorliegenden Konstellation nicht aus. Vielmehr sind die einschlägigen landesrechtlichen Regelungen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts grundsätzlich weder der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes zuzuordnen (vgl. Maunz/Dürig/Uhle, GG, 79. EL, Art. 70 Rn. 111 m.w.N.) noch enthält das Bundesrecht Vorschriften, die einen Ausschluss entsprechender Präventivmaßnahmen im Geltungsbereich der Strafprozessordnung normieren (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Juni 2001 – 6 B 25/01, NVwZ 2001, 1285, 1286). Eine starre Verweisung auf die Strafprozessordnung würde es den Gefahrenabwehrbehörden unmöglich

machen, adäquat und flexibel auf neue, häufig nicht vorhersehbare Gefahrenlagen zu reagieren. Die Grenzen zwischen präventivem Handeln und repressivem Vorgehen können fließend sein und sich je nach Sachlage kurzfristig und kaum vorhersehbar verändern. Relevant wird dies etwa bei Ermittlungen im Bereich des Terrorismus (vgl. etwa BGH, Urteil vom 14. August 2009 – 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69, 78 ff. – „Al Qaida“) oder bei Vorfeldstraftaten des kriminalpräventiven Strafrechts (etwa § 89a StGB), bei denen der Anfangsverdacht regelmäßig eng an der Schnittstelle zur Gefahrenabwehr liegt (vgl. hierzu Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 358 f.). Eine Kombination von Strafverfolgung und Verhütung von Straftaten ergibt sich typischerweise auch bei Geiselnahmen (vgl. Schäfer, GA 1986, 49, 56 f., wonach der Präventionsauftrag – z.B. bei Tötung des Geiselnahmers – einen sogar strafverfolgungsverhindernden Vorrang gewinnen kann). Von den zuständigen Polizeibehörden verlangt das Gesetz insbesondere in diesen Konstellationen die Wahrnehmung beider staatlicher Aufgaben mit jeweils unterschiedlicher Zielsetzung. Schließlich lässt sich auch dem Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO, § 163 Abs. 1 StPO) kein generelles Über- oder Unterordnungsverhältnis von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr entnehmen (vgl. Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S. 359; anders Schoreit, DRiZ 1987, 401, 402). Solange der repressive Zugriff zeitlich nur hinausgeschoben und nicht ganz oder teilweise unterlassen wird, ist Raum für kriminalstrategisches Vorgehen (vgl. etwa KK-StPO/Diemer, 7. Aufl., § 152 Rn. 6; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 152 Rn. 6; SK-StPO/Wesslau/Deiters, 5. Aufl., Vor § 151 ff. Rn. 19).

(2) Die Gefahr der bewussten Umgehung strafprozessualer Voraussetzungen bzw. der Aushöhlung von Beschuldigtenrechten (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 105 Rn. 16; MüKo-StPO/Hauschild, § 108 Rn. 7; Müller/Römer, NStZ 2012, 543, 547) wird erst bedeutsam, wenn es um die Verwertbarkeit der präventiv-polizeilich gewonnenen Erkenntnisse im Strafverfahren geht (dazu unten II.1.d), und rechtfertigt nicht die Annahme eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorrangs des Strafprozessrechts vor dem Gefahrenabwehrrecht.

(3) Dieser Auffassung steht Rechtsprechung anderer Senate des Bundesgerichtshofs nicht entgegen.

(a) Der Entscheidung des 1. Strafsenats zum Lockspitzeinsatz (BGH, Urteil vom 18. November 1999 – 1 StR 221/99, BGHSt 45, 321, 337 f.), wonach präventive Vorschriften in der dort vorliegenden Konstellation nicht anzuwenden waren, lag zugrunde, dass das Ziel des Einsatzes der Vertrauensperson als Lockspitzel von vornherein ausschließlich repressiver Natur war. Danach kann eine Behörde, die mit ihrem Handeln allein repressive Ziele verfolgt, ihre Maßnahmen nicht auf Normen der Gefahrenabwehr stützen (so auch Nowroussian, Kriminalistik 2013, 105, 106 f.). Zu einem allgemeinen Vorrang der Strafprozessordnung gegenüber der Gefahrenabwehr bei echten doppelunktionalen Maßnahmen verhält sich die Entscheidung nicht.

(b) Ebenso wenig ist in Entscheidungen des 4. und des 5. Strafsenats zu einer polizeirechtlichen Zollkontrolle bei der Durchsuchung von Gepäck eines Beschuldigten am Flughafen (BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 – 5 StR 32/11, StraFo 2011, 358, 359) bzw. einer durch die Polizei vorgetäuschten „allgemeinen“ Verkehrskontrolle, nachdem die Polizei zuvor Luft aus dem Reifen des Täterfahrzeugs gelassen hatte (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – 4 StR 436/09, NStZ 2010, 294), ein Vorrang der Strafprozessordnung gegenüber dem Polizeirecht postuliert worden. Vielmehr sind – jeweils nicht tragend – die Rechtsgrundlage der Verwendung präventiv-polizeilich gewonnener Daten im Strafverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 – 5 StR 32/11, StraFo 2011, 358, 359) bzw. das Erfordernis der Aktenwahrheit unter dem Gesichtspunkt der Darstellung eines unwahren Sachverhalts in der Ermittlungsakte erörtert worden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – 4 StR 436/09, NStZ 2010, 294), wobei wohl auch der 4. Strafsenat davon ausgeht, dass bei einer legendierten Kontrolle sichergestellte Betäubungsmittel grundsätzlich zu Beweis Zwecken verwertbar sind.

(c) Der 3. Strafsenat (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 3 StR 406/15, NStZ-RR 2016, 176; kritisch Mosbacher, JuS 2016, 706, 708) geht ausdrücklich von einem möglichen Nebeneinander von Strafprozessrecht und Gefahrenabwehrrecht aus. Besteht bei einer Verkehrskontrolle wegen wahrgenommenen Cannabisgeruchs der auf Tatsachen basierende Verdacht, dass sich in dem Fahrzeug oder bei den im Wagen befindlichen Personen Betäubungsmittel befinden, so ist die Durchsuchung gefahrenabwehrrechtlich zulässig und die daraus gewonnenen Erkenntnisse sind gemäß § 161 Abs. 2 StPO verwertbar.

d) Die aufgrund der gefahrenabwehrrechtlich zulässigen Fahrzeugdurchsuchung gewonnenen Erkenntnisse konnten im vorliegenden Fall nach § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO gegen den Angeklagten im Strafverfahren verwendet werden.

aa) Die Vorschrift regelt die Verwendung von Daten im Strafverfahren, die durch andere – nichtstrafprozessuale – hoheitliche Maßnahmen erlangt wurden. § 161 Abs. 2 StPO (sowie weitere Verwendungsregelungen, vgl. § 477 Abs. 2 StPO) wurde mit dem „Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen [...]“ vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198) in die Strafprozessordnung eingefügt. Der Bundesgesetzgeber wollte damit unter anderem die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Datenverwendung umsetzen. Er hat daher die „Umwidmung“ und die Verwendung der durch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen auf anderer – insbesondere präventiv-polizeilicher – Rechtsgrundlage erlangter Daten als Beweismittel in Strafverfahren in § 161 Abs. 2 StPO gesetzlich geregelt (BT-Drucks. 16/5846, S. 3, 64). Gedanklicher Anknüpfungspunkt des § 161 Abs. 2 StPO ist die Idee des hypothetischen Ersatzeingriffs (BT-Drucks. 16/5846, S. 64) als genereller Maßstab für die Verwendung von personenbezogenen Informationen zu Zwecken des Strafverfahrens, die nicht auf strafprozessualer Grundlage erlangt worden sind (vgl. Meyer-

Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 161 Rn. 18b; HK-StPO/Zöller, 5. Aufl., § 161 Rn. 31; BT-Drucks. 16/5846, S. 64). Mit Blick auf das Prinzip des hypothetischen Ersatzeingriffs hat sich der Gesetzgeber in Kenntnis der unterschiedlichen formellen Voraussetzungen gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen für eine Lösung nach rein materiellen Gesichtspunkten entschieden. Damit kommt es bei der „Umwidmung“ von auf präventiv-polizeilicher Rechtsgrundlage erlangten Daten nach § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO gerade nicht darauf an, ob die formellen Anordnungsvoraussetzungen nach der Strafprozessordnung, wie hier etwa das Vorliegen einer richterlichen Durchsuchungsanordnung, gewahrt worden sind (vgl. SSW- StPO/Ziegler/Vordermayer, 2. Aufl., § 161 Rn. 27; HK-StPO/Zöller, 5. Aufl., § 161 Rn. 31). Vielmehr setzt die Datenverwendung nach § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO grundsätzlich nur voraus, dass die zu verwendenden Daten polizeirechtlich rechtmäßig erhoben wurden (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2015 – 3 StR 406/15, NSTZ-RR 2016, 176; Urteil vom 14. August 2009 – 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69, 79 m.w.N.; so wohl auch BGH, Beschluss vom 5. November 2013 – 5 StR 173/13; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 161 Rn. 18b, c), sie zur Aufklärung einer Straftat dienen, aufgrund derer eine solche Maßnahme nach der Strafprozessordnung hätte angeordnet werden dürfen, und dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine entsprechende Beweisgewinnung gemäß der Strafprozessordnung vorgelegen haben. Die mögliche Gefahr der Umgehung der engeren formellen Voraussetzungen der strafprozessualen Eingriffsnorm hat der Gesetzgeber gesehen, aber ersichtlich hingenommen (vgl. BR-Drucks. 275/07, S. 148).

bb) Diese Voraussetzungen des § 161 Abs. 2 Satz 1 StPO sind vorliegend gegeben. Die Erkenntnisse aus der Fahrzeugdurchsuchung dienten zur Aufklärung einer „schweren Straftat“ im Sinne des § 100a Abs. 2 Nr. 7 StPO, aufgrund derer eine Durchsuchung nach der Strafprozessordnung ohne weiteres hätte angeordnet werden dürfen. Dem steht nicht entgegen, dass die gefahrenabwehrrechtliche Durchsuchung des Kraftfahrzeugs nach § 37 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 HSOG (i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 HSOG bzw. § 40 Nr. 1 und 4 HSOG) – anders als bei einer Durchsuchung nach §§ 102, 105 StPO – grundsätzlich auch ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss zulässig ist. Entscheidend ist, dass ein Ermittlungsrichter bei hypothetischer Betrachtung einen entsprechenden richterlichen Durchsuchungsbeschluss auf strafprozessualer Grundlage zweifelsfrei erlassen hätte. Eine – den Rückgriff auf hypothetische Erwägungen hindernde – rechtsmissbräuchliche Umgehung der Anordnungsvoraussetzungen der strafprozessualen Eingriffsmaßnahme durch die Wahl der Maßnahme (vgl. BGH, Urteil vom 14. August 2009 – 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69, 89 f. m.w.N.) ist hier nicht ersichtlich. Eine solche Umgehung läge etwa vor, wenn Gefahrenabwehrrecht zur Legitimierung einer in Wahrheit bezweckten Strafverfolgungsmaßnahme vorgeschoben wird, weil in Wirklichkeit keine Gefahrenabwehr bezweckt wird. Entsprechendes gilt, wenn eine gefahrenabwehrrechtliche Maßnahme nur deshalb gewählt wird, weil eine vergleichbare Maßnahme nach der Strafprozessordnung nicht möglich wäre, z.B. weil die Annahme bestanden hätte, dass ein Ermittlungsrichter einen nach der Straf-

prozessordnung erforderlichen Beschluss aus einem anderen Grund nicht erlassen hätte. So verhielt es sich hier indes nicht: An einer jedenfalls auch präventiven Zwecksetzung der Maßnahme durch die Polizeibeamten besteht bei der Suche nach mitgeführten gefährlichen Gegenständen (wie Betäubungsmittel, Waffen, Sprengstoff) kein Zweifel (anders etwa, wenn die Durchsuchung ausschließlich der Beweissicherung dient, z.B. bei der Suche nach der „verschrifteten Buchführung“ des Betäubungsmittel-Händlers). Aus gefahrenabwehrrechtlicher Sicht durfte die Polizei eingreifen, weil anderenfalls eine große Menge gefährlicher Betäubungsmittel in Umlauf zu gelangen drohte. Angesichts der Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung und der Observation sowie des sich daraus ergebenden Verdachts eines schwerwiegenden Betäubungsmitteldelikts hätte ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss gegen den Angeklagten auch ohne weiteres erwirkt werden können. Vom Einsatz strafprozessualer Maßnahmen wurde allein deshalb abgesehen, um die gegen den gesondert Verfolgten B. laufenden Ermittlungen nicht zu offenbaren, wodurch dessen Ergreifung vereitelt worden wäre. Eine staatliche Pflicht, gegenüber dem Angeklagten strafprozessual tätig zu werden und ihm gegenüber damit zwangsläufig sämtliche Ermittlungsergebnisse zu offenbaren, bestand aus rechtlichen Gründen zu diesem Zeitpunkt nicht (vgl. dazu unten II.3. und 4.).

2. Ohne Erfolg bleibt auch die Verfahrensbeanstandung, das Landgericht habe die Aussage des Zeugen KOK Z. über die teilgeständige Einlassung des Angeklagten bei seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung am 17. August 2015 wegen eines Verstoßes gegen § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO zu Unrecht verwertet.

a) Nach den Feststellungen belehrte der Zeuge KOK Z. den Angeklagten als Beschuldigten, „ohne auf das Verfahren in Frankfurt und die bereits seit längerem laufenden Ermittlungen hinzuweisen“. Die Revision ist der Auffassung, die Beschuldigtenbelehrung habe nicht den Anforderungen des § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO i.V.m. § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO entsprochen. Zum einen hätte der Angeklagte auf das schon länger dauernde Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main gegen ihn und den gesondert Verfolgten B. und die sich daraus ergebenden Verdachtsmomente hingewiesen werden müssen. Zum anderen müsse die Belehrung über den Tatvorwurf auch unvollständig gewesen sein, insbesondere hätte dem Angeklagten der Tatvorwurf der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eröffnet werden müssen.

b) Ungeachtet einer etwaigen Unzulässigkeit der Rüge – die Revision teilt den genauen Inhalt der Belehrung nicht mit und verschweigt im Übrigen, dass der Belehrung durch KOK Z. bereits eine Beschuldigtenbelehrung durch PK Mo. unmittelbar nach dem Auffinden des Kokains im Fahrzeug vorausgegangen war – hätte die Rüge auch in der Sache keinen Erfolg.

aa) Nach § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO ist dem Beschuldigten bei seiner ersten Vernehmung durch Beamte des Polizeidienstes zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Grundsätzlich gelten für die Belehrung eines Beschuldigten dieselben Regeln, gleichgültig ob er von einem Richter (§ 136 StPO), einem Staatsanwalt (§ 163a Abs. 3 Satz 2 StPO) oder von einem Polizeibeamten vernommen wird (§ 163a Abs. 4 StPO). Eine Ausnahme gilt nach § 163a Abs. 4 Satz 1 StPO lediglich insoweit, als ein Polizeibeamter, anders als ein Richter oder Staatsanwalt, nicht verpflichtet ist, die möglichen Strafvorschriften zu nennen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. März 2012 – 1 StR 623/11, NStZ 2012, 581, 582; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 163a Rn. 4). Der Tatvorwurf muss dem Beschuldigten in groben Zügen so weit erläutert werden, dass er sich sachgerecht verteidigen kann, jedoch nicht so weit, dass die Aufklärung des Sachverhalts und damit die Effektivität der Strafverfolgung darunter leiden (KK-StPO/Diemer, 7. Aufl., § 136 Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 136 Rn. 6; SK-StPO/Rogall, 5. Aufl., § 136 Rn. 69 m.w.N.). So ist der Vernehmende nicht verpflichtet, dem Beschuldigten alle bis dahin bereits bekannten Tatumstände mitzuteilen; insbesondere hat der Vernehmende hinsichtlich der Ausgestaltung der Eröffnung im Einzelnen einen gewissen Beurteilungsspielraum (BGH, Beschluss vom 6. März 2012 – 1 StR 623/11, NStZ 2012, 581, 582; Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O.; KK-StPO/Diemer, a.a.O.; SSW-StPO/Ziegler/Vordermayer, 2. Aufl., § 163a Rn. 25; MüKo-StPO/Schuh, § 136 Rn. 21). Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach die Tat und nicht die Beweismittel zu eröffnen sind, sowie aus § 147 Abs. 2 StPO, wonach Akteneinsicht versagt werden kann, soweit dies den Untersuchungszweck gefährdet (vgl. SK-StPO/Rogall, 5. Aufl., § 136 Rn. 69 m.w.N.).

bb) Nach diesen Maßstäben musste der Polizeibeamte nicht sämtliche Ermittlungsergebnisse aus der Telefonüberwachung und der Observation offenbaren. Eine Belehrung über die Genese des Tatverdachts zu diesem frühen Zeitpunkt war vor dem Hintergrund der laufenden verdeckten Ermittlungsmaßnahmen gegen den in Marokko befindlichen Hintermann B. aus ermittlungstaktischen Gründen nicht erforderlich. Fraglich ist jedoch, ob KOK Z. – sollte er die Hintergründe der Fahrzeugkontrolle überhaupt gekannt haben – den ihm als Vernehmenden zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten hätte, wenn er dem Beschuldigten den Tatverdacht hinsichtlich der Einfuhr des sichergestellten Kokains verschwiegen hätte. Zwar kann bei mehreren Taten die Vernehmung zunächst auf nur eine Tat beschränkt werden, sofern insoweit eine Trennung sachlich möglich ist (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 136 Rn. 6; KK-StPO/Diemer, 7. Aufl., § 136 Rn. 8; aA Löwe-Rosenberg/Gleiß, StPO, 26. Aufl., § 136 Rn. 24 f.). Ob das auch gilt, wenn zwei Betäubungsmittelstraftaten – wie Einfuhr und Handeltreiben – tateinheitlich begangen werden, ist zweifelhaft, kann hier aber dahinstehen. Der Senat muss ebenfalls nicht entscheiden, ob die – möglicherweise unzulängliche – Belehrung überhaupt das Aussageverhalten des Beschuldigten beeinflusst hat und damit ein Verwertungsverbot begründen könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 6. März 2012 – 1 StR 623/11, NStZ 2012, 581, 582), zumal

der noch mehrere Wochen vor Anklageerhebung umfassend über den Tatvorwurf unterrichtete Beschuldigte in der Hauptverhandlung von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat. Jedenfalls ist auszuschließen, dass das Urteil auf einem etwaigen Verstoß gegen Belehrungsvorschriften beruht. Die knappe Einlassung des Beschuldigten gegenüber KOK Z., es handele sich bei dem aufgefundenen Kokain um 6,5 kg, war für die Strafkammer ausweislich der Urteilsgründe nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Vielmehr hat sie ihre Überzeugung von der Einfuhr und dem täterschaftlichen Handeltreiben mit 8 kg Kokain aufgrund der Inhalte der Telefonüberwachung und der Observationsmaßnahmen sowie aufgrund der Sicherstellung der Betäubungsmittel gewonnen.

3. Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beweisverwertungsverbot ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das faire Verfahren. Auch Verstöße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens müssen mit einer Verfahrensrüge geltend gemacht werden (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – 4 StR 436/09, NStZ 2010, 294; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., Art. 6 MRK Rn. 5a; KK-StPO/Schädler/Jakobs, 7. Aufl., Art. 6 MRK Rn. 35). Eine zulässige Verfahrensrüge ist insoweit nicht erhoben. Die Revision greift die Verwertung von Beweismitteln ausschließlich mit der Begründung an, die Polizeibeamten hätten gegen den Richtervorbehalt gemäß § 105 StPO verstoßen und bei der ersten polizeilichen Beschuldigtenvernehmung Belehrungspflichten verletzt. Verletzungen des Rechts auf ein faires Verfahren werden damit nicht geltend gemacht.

4. In der Sache merkt der Senat an:

a) Das Verhalten der Ermittlungsbehörde, die in Frankfurt geführten Hintergrundermittlungen gegen den Angeklagten zunächst nicht aktenkundig zu machen und damit dem Ermittlungsrichter in Limburg einen unvollständigen Sachverhalt zu unterbreiten, ist im Hinblick auf den Fair-Trial-Grundsatz und das Gebot der Aktenwahrheit und der Aktenvollständigkeit nicht unbedenklich. Grundsätzlich muss sich aus den Akten ergeben, welche konkreten Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt worden sind und welchen Erfolg sie gehabt haben. Zwar besteht bei Gefährdung des Untersuchungszwecks unter anderem nach § 147 Abs. 2 Satz 1 StPO die Möglichkeit, dem Verteidiger vor Abschluss der Ermittlungen die Einsicht in die Akten insgesamt oder teilweise zu versagen. Auch die Unterrichtung über die durchgeführte Observation konnte aus diesem Grund bis zu zwölf Monate ohne richterliche Zustimmung zurückgestellt werden (vgl. § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 11, Abs. 5, Abs. 6 Satz 1 StPO). Jedoch muss das im Vorverfahren tätige Gericht – hier der Ermittlungsrichter in Limburg – den Gang des Verfahrens ohne Abstriche nachvollziehen können, denn es muss in einem rechtsstaatlichen Verfahren schon der bloße Anschein vermieden werden, die Ermittlungsbehörden wollten etwas verbergen (BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 2016 – 2 BvR 2474/14, StV 2017, 361, 362 f.). Eine etwaige Aktenunvollständigkeit hat die Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens zu vertreten. Sie hat für ein justizförmiges Verfahren – auch durch ihre Ermittlungs-

personen – zu sorgen. Sie trägt die Grundverantwortung für die rechtlich einwandfreie Beschaffung der Beweismittel (BVerfG, Beschluss vom 14. Juli 2016 – 2 BvR 2474/14, a.a.O.). Das wiederum setzt – wie hier geschehen – eine umfassende und vollständige Information der ermittelnden Staatsanwaltschaft durch die Polizei voraus. Zwar entscheidet die Polizei grundsätzlich in eigener Verantwortung, ob sie auf präventiver Grundlage tätig wird. Ob und in welcher Weise dabei angefallene Erkenntnisse als Beweismittel in das Strafverfahren eingeführt werden, obliegt jedoch einzig der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die deshalb über etwaige Hintergründe von polizeilichen Ermittlungen bzw. präventiver Maßnahmen nicht im Unklaren gelassen werden darf. Nur dann ist ein faires rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet.

b) Welche Konsequenzen sich aus einem Verstoß gegen die vorskizzierten Maßstäbe ergeben würden, ist abhängig von den Umständen des Einzelfalls. Hier sind die Erkenntnisse der Kriminalpolizei Frankfurt am Main zu den Observations- und Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen mehrere Wochen vor Anklageerhebung zur Akte gelangt und der Verteidigung unverzüglich durch die Staatsanwaltschaft übermittelt worden. Damit war dem Angeklagten die Möglichkeit eröffnet, sich in Kenntnis aller ihn belastenden Umstände durch rechtzeitige Benennung seiner Mittäter und umfassende Aufdeckung der Tat gemäß § 31 BtMG die Stellung eines Kronzeugen zu verschaffen. Auch konnte die Strafkammer – wie hier geschehen – den Umstand, dass es sich um ein observiertes Betäubungsmittelgeschäft gehandelt hatte, bei ihrer Strafzumessungsentscheidung berücksichtigen (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Januar 2017 – 2 StR 477/16). Die Verteidigungsrechte des Angeklagten in der Hauptverhandlung waren damit in keiner Weise berührt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 – 4 StR 436/09, NSTZ 2010, 294, sowie Müller/Römer, NSTZ 2012, 543, 545).

Unfallflucht bei Verzicht auf Polizei?

§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB, §§ 37 Abs. 2, 43, Abs. 1, 346, Abs. 1, 349, Abs. 4 StPO, §§ 12 Abs. 4, Abs. 4a, 34, Abs. 1 Nr. 5b StVO

Die Pflicht des Unfallbeteiligten, durch seine Anwesenheit am Unfallort gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB Feststellungen zu ermöglichen, entfällt, wenn der Geschädigte darauf verzichtet, die Polizei herbeizurufen, obwohl der Unfallbeteiligte nur bereit ist, seine Personalien von der Polizei feststellen zu lassen, und weitere nach § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu treffende Feststellungen nicht mehr erforderlich sind; bei dieser Sachlage hat der Geschädigte die Nichterfüllung seines Feststellungsinteresses selbst zu vertreten.

OLG Hamburg, Beschl. v. 30.05.2017 – 2 Rev 35/17

■ Aus den Gründen:

I. Das Amtsgericht Hamburg-St. Georg hat die Angeklagte am 28. September 2016 wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 10,- Euro verurteilt und ein Fahrverbot für die Dauer von einem Monat verhängt. Hiergegen hat die Angeklagte mit am 3. Oktober 2016 beim Amtsgericht eingegangenen Verteidigerschriftsatz Berufung eingelegt. Mit Urteil vom 17. Oktober 2016 hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-St. Georg „aufgehoben“ und dahingehend „neu gefasst“, dass die Angeklagte eines unerlaubten Entfernens vom Unfallort schuldig ist und verurteilt wird. Die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 10,- Euro ist vorbehalten worden. Gegen dieses Urteil hat die Angeklagte mit am 22. Oktober 2016 bei Gericht eingegangenen Verteidigerschriftsatz Revision eingelegt. Auf Anordnung der Vorsitzenden ist das Urteil nach Fertigstellung des Protokolls sowohl am 23. November 2016 an die Angeklagte als auch am 25. November 2016 an ihren Verteidiger zugestellt worden. Mit am 25. Dezember 2016 eingegangenen Verteidigerschriftsatz ist die Revision mit der ausgeführten allgemeinen Sachrüge begründet worden. Mit an das Landgericht gerichteter Zuschrift vom 2. Februar 2017 hat die Staatsanwaltschaft beantragt, die Revision der Angeklagten gemäß § 346 StPO zu verwerfen, weil sich bis zum Zeitpunkt der Zustellung des Urteils keine Empfangsvollmacht bei den Akten befunden habe. Mit Schriftsatz vom 15. Februar 2017 hat der Verteidiger der Angeklagten vorgetragen, dass die Revisionsbegründung fristgemäß erfolgt sei, da er von der Angeklagten zuvor rechtsgeschäftlich zur Entgegennahme von Zustellungen beauftragt worden sei. Vorsorglich hat er beantragt, der Angeklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Im Hinblick auf den Wiedereinsetzungsantrag hat das Landgericht mit Verfügung vom 20. Februar 2017 davon abgesehen, die Revision nach § 346 Abs. 1 StPO zu verwerfen. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17. Oktober 2016 mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten

des Rechtsmittels, an eine andere Kleine Strafkammer des Landgerichts Hamburg zurückzuverweisen.

II. Das Urteil des Landgerichts ist aufzuheben und die Angeklagte freizusprechen.

1. Die Revision ist zulässig, insbesondere gemäß §§ 344, 345 Abs. 1 S. 1 StPO form- und fristgemäß durch den am 25. Dezember 2016 beim Landgericht eingegangenen Verteidigerschriftsatz begründet worden. Da durch das Landgericht die Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe sowohl an die Angeklagte selbst als auch an ihren Verteidiger bewirkt worden ist, ist gemäß § 37 Abs. 2 StPO die zuletzt, mithin an den Verteidiger am 25. November 2016 bewirkte Zustellung maßgeblich, mit der Folge, dass die Frist bei Eingang der Revisionsbegründungsschrift noch nicht gemäß § 43 Abs. 1 StPO abgelaufen war. Die Zustellung an den Verteidiger war auch wirksam, da dieser von der Angeklagten rechtsgeschäftlich zur Entgegennahme von Zustellungen beauftragt worden ist. Die rechtsgeschäftliche ist von der gesetzlichen, eine sich gemäß § 145a Abs. 1 S. 1 StPO bei den Akten befindende Vollmacht des Verteidigers voraussetzenden Zustellungsvollmacht zu unterscheiden. Erstere ist nicht an eine besondere Form gebunden und kann auch später, beispielsweise durch anwaltliche Versicherung, nachgewiesen werden (Meyer-Goßner/Schmitt § 145a Rn. 2a). Dieses ist vorliegend der Fall. Denn der Verteidiger hat in seinem Schriftsatz vom 15. Februar 2017 versichert, von der Angeklagten auch für Zustellungen rechtsgeschäftlich beauftragt worden zu sein.

2. Die Revision der Angeklagten ist begründet. Die Feststellungen tragen in mehrfacher Hinsicht keine Verurteilung der Angeklagten wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

a) Zum äußeren Tatgeschehen hat das Landgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen (UA. S. 4-7): Die Angeklagte befuhr am 28.01.2015 gegen 18.35 Uhr bei Dunkelheit und Regen mit ihrem dunkelgrünen Pkw in Hamburg die P. Straße. Vor der Hausnummer 26 bog die Angeklagte nach rechts schräg in eine Parklücke ab und brachte ihr Fahrzeug so zum Stillstand, dass es mit der hinteren Ecke der Fahrerseite an der Markierung zwischen Parkspur und Fahrbahn und mit der Front über die Bordsteinkante hinaus in Richtung des Gehweges stand. Zeitgleich befand sich die Zeugin G. mit ihrem weißen Pkw vor der Angeklagten auf der in Richtung R. Straße führenden Fahrspur der P. Straße. Die Zeugin setzte ihren Pkw zurück, um ebenfalls in die Parklücke einzufahren. Dabei kam es aufgrund einer Unachtsamkeit der Zeugin zu einer Kollision beider Fahrzeuge. Durch die Kollision wurde an dem Pkw der Zeugin die Heckstoßfängerverkleidung links im unteren Bereich geschrammt, wodurch wenige Zentimeter oberhalb der unteren Zierleiste eine fast runde Schrammspur entstand, die sich schwarz auf dem weißen Lack abhob. Zur Beseitigung dieser Schäden fallen Reparaturkosten von rund 1.400,- Euro netto an. Die aus ihrem Pkw ausgestiegene Angeklagte betrachtete sowohl ihr eigenes Auto, an dem sie keine Unfallschäden feststellte, als auch den Pkw der Zeugin,

an dem sie ebenfalls keine Unfallschäden zu erkennen glaubte. Die Zeugin machte die Angeklagte unter Hinweis auf die sich schwarz abhebende Schrammspur im unteren Bereich der linken Heckstoßfängerverkleidung darauf aufmerksam, dass an ihrem Fahrzeug ein Schaden entstanden sei, und kündigte an, die Polizei zu rufen. Die Angeklagte erklärte, dies möge die Zeugin tun. Die Angeklagte erklärte aber auch, dass ihrer Meinung nach der von der Zeugin gezeigte Schaden nicht von dem Unfall stammen könne. In der Folgezeit rief die Zeugin entgegen ihrer Ankündigung nicht die Polizei. Sie fertigte mit ihrem Handy Lichtbilder von den in den Unfall verwickelten Fahrzeugen. Die Angeklagte setzte sich wieder in ihr Fahrzeug, um auf die Polizei zu warten. Die Zeugin trat sodann an das Fahrzeug der Angeklagten heran, öffnete mehrfach die Fahrertür und verlangte von der Angeklagten die Herausgabe ihrer Personalien. Diese teilte die Angeklagte der Zeugin jedoch nicht mit. Ca. 15 Minuten nach der Kollision setzte die Angeklagte vielmehr ihr Fahrzeug in Betrieb und fuhr, obwohl die Zeugin sie weiter bedrängte, ihre persönlichen Daten zu nennen, aus der Parklücke heraus und auf der P. Straße davon. Die Zeugin erstattete erst am 30. Januar 2015 Anzeige bei der Polizei.

b) Nach diesen Feststellungen hat die Angeklagte nicht den objektiven Tatbestand des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt. Danach wird ein Unfallbeteiligter bestraft, der sich nach einem Unfall im Straßenverkehr vom Unfallort entfernt, bevor er zugunsten der anderen Unfallbeteiligten und der Geschädigten die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglicht hat. Ein Unfallbeteiligter ist nach § 142 Abs. 5 StGB jeder, dessen Verhalten nach den Umständen zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben kann.

aa) Die Feststellungen belegen schon nicht, dass die Angeklagte Unfallbeteiligte im Sinne des § 142 Abs. 5 StGB war.

(1) Zwar geht das Landgericht im Ansatz zutreffend davon aus, dass ein tatsächliches (Mit-)Verursachen oder gar Mitverschulden für eine Unfallbeteiligung nicht erforderlich ist. Es genügt vielmehr, dass der Täter nach einer ex ante zu beurteilenden Verdachtslage dem äußeren Anschein nach den Unfall mitverursacht haben könnte (BGHSt 8, 265; 12, 255; BayObLG, Beschluss vom 4. Oktober 1999, Az.: 2 St RR 177/99, juris; Fischer § 142 Rn. 15 m.w.N.), wobei hierfür aber nicht jede denkbare Ursache im Sinne der weiten Regeln der Äquivalenztheorie in Betracht kommt (LK-Geppert § 142 Rn. 39). Vielmehr ist weiter zu differenzieren, ob das fragliche Verhalten den Unfall unmittelbar oder nur mittelbar verursacht haben kann. Unmittelbar unfallbeteiligt ist, wer an dem Verkehrsablauf, wie er zu dem Unfall führt, nicht nur durch das Vorhandensein seines Fahrzeuges oder nicht nur durch die bloße Existenz seiner Person, sondern gerade durch seine Fahrweise möglicherweise aktiv beteiligt ist, wobei eine etwaige Regelwidrigkeit der unmittelbaren Unfallverursachung nicht maßgeblich ist. Der nur mittelbar Unfallbeteiligte ist dagegen nicht selbst in die Kollision verwickelt, hat jedoch – zumindest nach der äußeren Verdachtslage – eine Gefahrenlage mitgeschaffen,

in deren nahtloser Folge andere Verkehrsteilnehmer einen Unfall erleiden (LK-Geppert a.a.O., Rn. 43). Bei nur mittelbarer Mitverursachung muss – anders als bei unmittelbarer Beteiligung – verkehrswidriges Verhalten oder eine über die normale Verkehrsteilnahme hinausgehende Einwirkung hinzukommen (h.M.; vgl. nur OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Mai 2003, Az.: 4 Ss 181/2003, OLGSt StGB § 142 Nr. 20; LK-Geppert a.a.O., Rn. 43; Fischer a.a.O., Rn. 16 jeweils m.w.N.).

(2) Nach den Feststellungen des Landgerichts kam es „aufgrund einer Unachtsamkeit der Zeugin“ beim Zurücksetzen in die Parklücke zu der Kollision mit dem Fahrzeug der Angeklagten, das bereits in derselben Parklücke zum Stillstand gekommen war. Danach hat die Angeklagte lediglich durch das Vorhandensein ihres Fahrzeugs eine mittelbare Unfallursache gesetzt. Es bleibt jedoch unklar, durch welches nicht verkehrsgerechte Verhalten die Angeklagte eine Gefahrenlage mitgeschaffen und damit den äußeren Anschein einer Mitverursachung des Unfalls gesetzt haben könnte. Die bloße Bezeichnung der Angeklagten seitens der Zeugin, den Unfall verschuldet zu haben, genügt hierfür nicht (vgl. hierzu OLG Stuttgart, a.a.O., 2 f.). Das schräge Einparken in die Parklücke auf der Parkspur ist als alleiniger Umstand nicht geeignet, eine von der Angeklagten geschaffene regelwidrige Gefahrenlage zu begründen. Bei der durch eine durchgezogene weiße Linie markierten Parkspur handelt es sich um eine Parkflächenmarkierung, die regelt, wie zu parken ist. Eine Parkeinschränkung wird dadurch jedoch allein nicht begründet (vgl. Hentschel/König/Dauer § 12 StVO Rn. 56). Schrägparken kann u.U. sogar ausnahmsweise erlaubt sein, wenn der Parkstreifen ausreichend breit und das geparkte Fahrzeug – wie hier – nicht in die Fahrbahn hineinragt (Hentschel/König/Dauer a.a.O. Rn. 58d). Zwar verstieß die Angeklagte gemäß § 12 Abs. 4, Abs. 4a StVO gegen das Verbot, auf Gehwegen zu parken, da ihr Fahrzeug mit der Front über die Bordsteinkante hinaus in den Gehweg hineinragte. Allerdings umfasst der Schutzzweck des Verbots, auf Gehwegen zu parken, offensichtlich nicht, anderen Autofahrern das Einparken zu ermöglichen oder zu erleichtern. Vielmehr soll dadurch ein ungehindertes Fortkommen der Fußgänger gewährleistet sowie deren Gefährdung ausgeschlossen werden. Soweit das Landgericht im die rechtliche Würdigung des festgestellten Tatgeschehens betreffenden Abschnitt IV. der Urteilsgründe ausführt, dass „vor dem Hintergrund, dass die Angeklagte in enger zeitlicher Nähe schräg in die Parklücke [...] eingefahren war, in die die Zeugin rückwärts einparken wollte“, der Verdacht gegen die Angeklagte bestanden habe, sie habe möglicherweise einen Verursachungsbeitrag zu dem Unfall geleistet, bleibt fraglich, inwiefern der nicht weiter präzierte Umstand der „engen zeitlichen Nähe“ der Einparkvorgänge eine Unfallbeteiligung der Angeklagten begründen soll. Sofern damit gemeint sein sollte, dass die Zeugin möglicherweise die – noch unbesetzte – Parklücke zuerst unmittelbar einfahrbereit erreicht, mithin gemäß § 12 Abs. 5 StVO den Vorrang hatte (vgl. hierzu Hentschel/König/Dauer a.a.O. Rn. 59), den die Angeklagte sodann in möglicherweise gefahrerhöhender Weise missachtet hatte, geben dies die getroffenen Feststellungen nicht her.

bb) Ungeachtet des Umstandes, dass eine Unfallbeteiligung der Angeklagten nicht festgestellt ist, weist das Urteil einen

weiteren durchgreifenden Rechtsfehler auf. Denn indem sich die Angeklagte gegen den Willen der Zeugin von der Unfallstelle entfernte, verstieß sie nicht in tatbestandsmäßiger Weise gegen die in § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB begründeten Pflichten. Dies ergibt eine nach Maßgabe des Schutzzwecks von § 142 StGB vorzunehmende teleologische Reduktion des Tatbestandes.

(1) Der Schutzzweck des § 142 StGB besteht darin, „Feststellungen zur Klärung der durch einen Unfall entstandenen zivilrechtlichen Ansprüche zu sichern, d.h. die Durchsetzung berechtigter oder die Abwehr unberechtigter Ansprüche zu ermöglichen“ (BTDrucks. 7/2434, S.5). Weitere, über diesen Schutzzweck hinausgehende Rechtsgüter, namentlich das öffentliche Interesse an der allgemeinen Verkehrssicherheit, werden von § 142 StGB nicht geschützt (ganz h.M., vgl. nur Fischer § 142 Rn. 2 m.w.N.). Es handelt sich somit um ein abstraktes Vermögensgefährdungsdelikt individualschützender Art (LK-Geppert a.a.O., Rn. 1). Um das Erreichen des erstrebten Rechtsgutsschutzes zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber für den hier einschlägigen Fall, dass feststellungsbereite Personen am Unfallort anwesend sind, in § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB zunächst die Pflicht eines Unfallbeteiligten statuiert, durch seine Anwesenheit am Unfallort die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung zu ermöglichen (nach üblicher Terminologie sog. „Feststellungsduldungspflicht“; vgl. hierzu Küper, GA 1994, 49, 51 f.). Zudem muss er diese Feststellungen auch aktiv, nämlich durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglichen (sog. „Vorstellungspflicht“). Insoweit wird der Grundsatz der nur passiven Feststellungsduldungspflicht durchbrochen, „damit [...] solchen Fällen begegnet werden kann, wo der Schädiger zwar pflichtgemäß gewartet, sich aber nicht als Unfallbeteiligter zu erkennen gegeben hat“ (BTDrucks. a.a.O., S. 7). Durch die Verletzung dieser Verhaltenspflichten, deren Inhalt und Grenzen für die Interpretation des Tatbestandes somit bestimmend sind (Küper, JZ 1988, 473), wird das tatbestandliche Unrecht begründet (LK-Geppert a.a.O., Rn. 95). Die Vorstellungspflicht als „Minimalpflicht aktiver Mitwirkung“ (BTDrucks. a.a.O.) verlangt von dem Unfallbeteiligten lediglich die Angabe, dass ein Unfall geschehen und er daran beteiligt ist. Zu darüber hinaus gehenden Angaben, namentlich dem Geschädigten seine Personalien mitzuteilen, ist der Unfallbeteiligte nicht verpflichtet (ganz h.M., vgl. nur LK-Geppert a.a.O., Rn. 98 m.w.N.). Insoweit reichen die strafrechtlichen Verhaltenspflichten nicht so weit, wie die straßenverkehrsrechtlichen Pflichten eines Unfallbeteiligten (vgl. § 34 Abs. 1 Nr. 5b StVO). Da die Durchsetzung oder Abwehr zivilrechtlicher Ansprüche ohne Kenntnis der Personalien des Unfallbeteiligten regelmäßig gefährdet ist und allein die Anwesenheit des Unfallbeteiligten die feststellungsbereite Person grundsätzlich nicht in die Lage versetzt, die Personalien festzustellen, muss der Unfallbeteiligte, der diese Angaben und ihre Überprüfung verweigert, das Eintreffen der herbeigerufenen Polizei abwarten (h.M., vgl. nur Fischer a.a.O., Rn. 28 m.w.N.). Diese ist in der Regel zumindest aufgrund der subsidiären polizeilichen Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr (vgl. § 3 HmbSOG) befugt, zur Sicherung der zivilrechtlichen Ansprüche auch solche Maßnahmen, namentlich die Durchsetzung der Identitätsfeststellung,

zu treffen, die dem privaten Feststellungsberechtigten tatsächlich oder rechtlich nicht möglich sind (MK-Zopfs § 142 Rn. 66; Küper a.a.O., 476 Fn. 20). Die Pflicht, das Eintreffen der Polizei abzuwarten, setzt allerdings begrifflich voraus, dass diese von dem Feststellungsberechtigten auch tatsächlich herbeigerufen worden ist. Tut er dies nicht, begibt er sich – sofern es sich bei der feststellungsberechtigten Person zugleich um den möglicherweise geschädigten Anspruchsinhaber handelt – des durch den Tatbestand des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu gewährleistenden strafrechtlichen Schutzes seiner Vermögensinteressen. Dies bedingt vor dem Hintergrund des geschützten Individualrechtsguts eine teleologische Reduktion des Tatbestandes des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB dahingehend, dass der Unfallbeteiligte bei dieser Sachlage nicht mehr verpflichtet ist, durch seine weitere Anwesenheit am Unfallort Feststellungen zu seiner Person zu ermöglichen (vgl. allgemein zur teleologischen Reduzierung des Tatbestandes des § 142 Abs. 1 StGB: LK-Geppert a.a.O., Rn. 71 ff.). Zwar wird der Unfallbeteiligte nicht schon dann von seiner Anwesenheitspflicht frei, wenn der Geschädigte lediglich private Auskunft über dessen Personalien wünscht und bei Verweigerung keine anderweitigen Identifizierungsmaßnahmen veranlasst. Darin muss nicht zwingend ein durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebrachter stillschweigender Verzicht auf Feststellungen zu sehen sein (vgl. BayObLG, Beschluss vom 5. Februar 1992, Az.: 1 St 278/91, NZV 1992, 245, 246). Vielmehr muss der Unfallbeteiligte dem Geschädigten eine reale Chance einräumen, Feststellungen zur Person am Unfallort treffen zu können. Dies bedeutet, dass er sich nach seiner Weigerung, seine Personalien anzugeben, nicht sogleich entfernen darf, wenn der Geschädigte, dem insoweit grundsätzlich eine gewisse Überlegungsfrist einzuräumen ist, nicht sofort die Polizei verständigt. Denn der Unfallbeteiligte ist grundsätzlich bis zum endgültigen Weggang der zur Feststellung berechtigten Personen zur Anwesenheit am Unfallort verpflichtet. Insoweit bestimmt der Feststellungsberechtigte weitgehend darüber, wie lange der Unfallbeteiligte am Unfallort anwesend zu sein hat (Küper a.a.O., 478). Dies ist grundsätzlich nicht unbillig, da es dem Unfallbeteiligten unbenommen bleibt, seine Verweigerungshaltung aufzugeben und über seine Anwesenheitspflicht hinaus durch eigene aktive Mitwirkung die feststellungsbereite Person in die Lage zu versetzen, die erforderlichen Feststellungen selbst treffen zu können (MK-Zopfs a.a.O., Rn. 66). Wenn sich aber der Geschädigte bereits dazu entschlossen hat, die Polizei nicht zu verständigen, obwohl der Unfallbeteiligte sich ihm gegenüber gerade nicht ausweisen will, sondern nur bereit ist, seine Personalien von der Polizei feststellen zu lassen, dann hat unter dem Gesichtspunkt des geschützten Rechtsguts des „Beweissicherungsinteresses“ die weitere Anwesenheit des Unfallbeteiligten am Unfallort – die nach der gesetzlichen Konzeption die Aufklärungschancen des Geschädigten normativ garantieren soll – keine effektive Funktion mehr (vgl. Küper, GA 1994, 49, 71 f.). Bei dieser Sachlage nutzt der Geschädigte die einzig ihm noch verbliebene, rechtlich zulässige Handlungsoption zur Durchsetzung seines Feststellungsinteresses aus allein von ihm zu vertretenden Gründen nicht. Andere zulässige Möglichkeiten zur Feststellung der Personalien des Unfallbeteiligten existie-

ren nicht und können folglich auch nicht beeinträchtigt werden, wenn sich der Unfallbeteiligte schließlich vom Unfallort entfernt. Der Geschädigte hat die Nichterfüllung seines Feststellungsinteresses letztlich selbst zu vertreten (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 10. Januar 1989, Az.: Ss 725/88, OLGSt StGB § 142 Nr. 6, S. 5).

(2) Gemessen an diesen Grundsätzen durfte sich die Angeklagte vorliegend vom Unfallort entfernen. Der Tatbestand des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist dadurch nicht erfüllt worden. Die Zeugin hatte – wie ausgeführt – nur die Möglichkeit, mithilfe der Polizei die erforderlichen Feststellungen in rechtlich zulässiger Weise zu treffen, nachdem die Angeklagte die Angabe ihrer Personalien verweigert hatte. Ihre Ankündigung, die Polizei holen zu wollen, setzte sie indes nicht in die Tat um, obwohl sich die Angeklagte bereit zeigte, das Eintreffen der Polizei abzuwarten. Statt die Polizei anzurufen, nahm die Zeugin zunächst Lichtbilder „von den in den Unfall verwickelten Fahrzeugen“ auf und bedrängte sodann die wieder in ihrem Pkw sitzende Angeklagte auf unzulässige Weise, namentlich durch mehrfaches Öffnen der Fahrertür, doch noch „ihre persönlichen Daten zu nennen“. Das Verhalten der Zeugin belegt, dass sie sich entgegen ihrer eigenen Ankündigung dazu entschlossen hatte, auf die Hilfe der Polizei bei der Feststellung der Personalien der Angeklagten zu verzichten, was durch den weiteren Umstand bestätigt wird, dass sie erst am übernächsten Tag Anzeige bei der Polizei gegen die Angeklagte erstattete. In dieser Situation war die Angeklagte nach den dargestellten Grundsätzen nicht mehr zur weiteren Anwesenheit am Unfallort verpflichtet, zumal Feststellungen zur Art ihrer Beteiligung sowie zu ihrem Fahrzeug ersichtlich nicht mehr erforderlich waren, da diese Umstände der Zeugin, die von den Fahrzeugen bereits Lichtbilder aufgenommen hatte, bekannt waren. Da bereits der objektive Tatbestand entfällt, ist es mangels Versuchsstrafbarkeit schließlich ohne Belang, falls – was nach den getroffenen Feststellungen eher fernliegt – sich die Angeklagte möglicherweise in dem Glauben vom Unfallort entfernt haben sollte, die Polizei sei bereits von der Zeugin verständigt worden.

(3) Infolge der teleologischen Reduktion des Tatbestandes hat die Angeklagte nicht ihre aus § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB folgenden Pflichten verletzt. Für eine Strafbarkeit aus dem Ergänzungstatbestand des § 142 Abs. 2 StGB bleibt daher kein Raum, so dass die Angeklagte endgültig straffrei bleibt (vgl. LK-Geppert a.a.O., Rn. 59, 71).

2. Nach § 354 Abs. 1 S. 1 StPO entscheidet der Senat in der Sache selbst und erkennt auf Freispruch, da die Aufhebung des Urteils wegen eines sachlich-rechtlichen Mangels erfolgt und auszuschließen ist, dass eine neue Hauptverhandlung noch weitere Aufschlüsse zu erbringen vermag. Der Senat spricht die Angeklagte deshalb durch eigene Sachentscheidung frei.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 467 Abs. 1 StPO.

Fehlende Unfallfreiheit des Fahrzeugs als Rücktrittsgrund

§§ 323, 346, 433, 434, 437 Nr. 2 BGB

Zu den Rücktrittsvoraussetzungen beim Verkauf eines verunfallten Fahrzeugs.

OLG Hamm, Urt. v. 16.05.2017 – 28 U 101/16

■ Aus den Gründen:

I. Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß den §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO verzichtet.

II. Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Die Klage ist begründet.

1. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß den §§ 346, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB die Rückabwicklung des im Februar 2015 geschlossenen Gebrauchtfahrzeugkaufvertrags verlangen.

a) Dass zwischen den Parteien spätestens am 16.02.2015 ein Kaufvertrag über das streitgegenständliche Gebrauchtfahrzeug vom Typ Nissan Juke zustande gekommen ist, ist nicht im Streit. Auf die zwischen den Parteien kontrovers diskutierte Frage, ob der Vertrag bereits im Wege des von *Internetadresse* im Internet eröffneten Verfahrens durch Angebot und Zuschlag zustande gekommen ist, kommt es nicht an.

b) Die Klägerin ist mit Anwaltsschreiben vom 28.04.2015 berechtigt vom Kaufvertrag zurückgetreten.

c) Das von der Beklagten verkaufte Fahrzeug entspricht nicht der vereinbarten Beschaffenheit und ist deshalb mangelhaft im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB.

aa) Welche Beschaffenheit der Kaufsache die Parteien vereinbart haben, ergibt sich aus der am 16.02.2015 bei Abholung des Fahrzeugs unterzeichneten Kaufvertragsurkunde. Danach sollte das Fahrzeug unfallfrei sein und keine Nachlackierungen haben; angegeben war eine Beschädigung an der Tür vorn links in Form eines winzigen, kaum bemerkbaren Kratzers. Entgegen der Einschätzung des Landgerichts ist diese einvernehmliche Fahrzeugbeschreibung zwar nicht als Garantie im Sinne des § 444 BGB auszulegen – diese vom Landgericht in den Vordergrund gestellte Überlegung erscheint fernliegend –, jedoch als „einfache“ Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB. Enthält ein Kaufvertrag die uneingeschränkte Angabe, das verkaufte Fahrzeug sei unfallfrei, bringen die Parteien damit zum Ausdruck, dass sie einverständlich davon ausgehen, das Fahrzeug habe bis dahin keinen Unfallschaden erlitten, der über eine bloße Bagatellbeschädigung hinausgegangen ist. Mit der Angabe fehlender Nachlackierungen legen sie das Vorhandensein der Originallackierung als geschuldete Fahrzeugbeschaffenheit fest. Im konkreten Fall ist nichts anderes anzunehmen. Das gilt auch

unter Berücksichtigung dessen, dass die klagende Käuferin Autohändlerin und die beklagte Verkäuferin Privatperson ist, dass die Beklagte – der Klägerin bekannt – nicht die Ersthalterin des Fahrzeugs war und die Klägerin vor Unterzeichnung des Kaufvertrags vom 16.02.2015 die Möglichkeit hatte, das Fahrzeug auf (Unfall-)Vorschäden, Nachlackierungen und sonstige Mängel zu untersuchen. Die Aufnahme der Angaben zur Unfallfreiheit wie zu den fehlenden Nachlackierungen in den Vertrag belegt, dass u.a. diese Punkte für die Kaufentscheidung der Käuferin wichtig waren, sie also ansonsten den Vertrag nicht zu dem Preis bzw. zu diesen Konditionen abgeschlossen hätte. Das Interesse der Käuferin an der Unfall- und sonstigen Schadensfreiheit bestand – für die Gegenseite ersichtlich – im Hinblick auf die gesamte Lebenszeit des Fahrzeugs und nicht nur beschränkt auf die Besitzzeit der Verkäuferin. Und es bestand erkennbar auch unabhängig davon, ob bzw. inwieweit die private Verkäuferin in der Lage war, die Unfall- / Nachlackierungsfreiheit aus eigener Kenntnis zu beurteilen oder z.B. durch Nachfragen beim Vorbesitzer oder eigene Fahrzeuguntersuchungen in Erfahrung zu bringen. Dass die Klägerin Wert darauf legte, vor Unterzeichnung des schriftlichen Kaufvertrags das Fahrzeug selbst zu untersuchen, bedeutete nicht, dass sie damit das Risiko übernehmen wollte, dass das Fahrzeug nicht den vorbezeichneten Angaben entsprach. Vielmehr ergab sich nicht zuletzt aus der zum Vertragsgegenstand erhobenen E-Mail vom 11.02.2015 deutlich, dass die Klägerin diese Untersuchung nur im eigenen Interesse zur Vermeidung späterer Streitereien vornehmen wollte, aber nicht, um dadurch die Beklagte zu entlasten bzw. aus der Gewähr zu entlassen. Die Beklagte brachte ihrerseits durch die Vertragsunterzeichnung zum Ausdruck, dass sie mit der Käufererwartung der Unfall-/Nachlackierungsfreiheit konform ging, also die betreffenden Beschaffenheitsmerkmale als maßgeblich für den Vertragsschluss akzeptierte. Eine Einschränkung dahin, dass sie hierfür nicht einstehen wollte, soweit es um Geschehnisse aus der Zeit vor ihrem Fahrzeugbesitz geht, findet sich im Vertrag nicht. Die Beklagte wendet auch ohne Erfolg ein, dass die Eingabemaske von *Internetadresse* nicht vorsehe, die entsprechenden Angaben als bloße Wissensmitteilungen zu formulieren. Abgesehen davon, dass individuelle Angaben doch möglich waren – wie der Hinweis auf die Beschädigung in Form eines Kratzers belegt, – hätte die Einschränkung jedenfalls im schriftlichen Vertrag erfolgen können, was aber nicht geschehen ist.

bb) Wie die Beweisaufnahme des Senats ergeben hat, war das verkaufte Fahrzeug bei Übergabe nicht unfall- und nachlackierungsfrei. Der Sachverständige Dipl.-Ing. C, der dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren als fachkundig und besonders erfahren bekannt ist, hat das streitgegenständliche Fahrzeug untersucht und dabei festgestellt, dass dieses im rechten hinteren Bereich einen unfachmännisch reparierten Unfallschaden mit Nachlackierungen und zudem an dem vorderen Stoßfänger Spuren eines Anprallgeschehens aufweist. Vornehmlich im Bereich der Radlaufverkleidung hinten rechts und der angrenzenden Stoßfängerverkleidung finden sich Passungenauigkeiten, Restverformungen, Lackunregelmäßigkeiten sowie auf eine schadensbedingte

Nachlackierung hinweisende hohe Lackschichtdicken. Zudem hat der Sachverständige festgestellt, dass die Radhausverkleidung und das rechte Seitenteil – und damit tragende Karosseriebauteile – nicht miteinander verbunden sind und das Fahrzeug deshalb nicht verkehrssicher ist. Der Sachverständige hat diese Schäden im hinteren Bereich aus technischer Sicht für den Senat überzeugend als Unfallfolgen eingeordnet. Er hat im Übrigen auch bestätigt, dass eine Halterung des Nebelscheinwerfers gebrochen ist und dieser deshalb lose in der Aussparung des Stoßfängers sitzt, an dessen Verkleidung sind zudem Lackunregelmäßigkeiten vorhanden. In diesem Zustand entspricht das Fahrzeug nicht der vereinbarten Beschaffenheit, unfall- und nachlackierungsfrei zu sein.

cc) Die festgestellten Unfallschadensfolgen waren bereits zur Zeit des Gefahrübergangs, d.h. bei Übergabe an die Klägerin am 16.02.2015, vorhanden. Die Zeugen L und F haben bestätigt, dass das Fahrzeug nach Übernahme durch die Klägerin weder genutzt noch beschädigt worden ist. Zweifel an der Richtigkeit dieser übereinstimmenden und nach der Lebenserfahrung glaubhaften Angaben bestehen nicht. Die Aussage des Zeugen M steht dem auch nicht entgegen; sie war hinsichtlich der Frage der Unfallbeschädigung im Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe unerheblich.

d) Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg auf den im Vertrag enthaltenen Gewährleistungsausschluss. Ein pauschaler Gewährleistungsausschluss gilt regelmäßig nicht für Mängel, die in einer Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache bestehen (BGH, Urt. v. 29.11.2006, VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346; Urt. v. 19.12.2012, VIII ZR 117/12, NJW 2013, 1733). So ist es auch hier.

e) Der Vertragsrücktritt setzte im konkreten Fall keine vergeblich gesetzte Frist zur Nacherfüllung gemäß § 323 Abs. 1 BGB voraus. Der Mangel der fehlenden Unfall- und Nachlackierungsfreiheit ist einer Nachbesserung nicht zugänglich, weshalb insoweit eine Nacherfüllungsaufforderung entbehrlich ist. Soweit es um Reparaturdefizite geht, hat die Klägerin die Beklagte am 30.03.2015 zur Nachbesserung oder Nachlieferung aufgefordert, was von dieser mit Schreiben vom 08.04.2015 abgelehnt worden ist. Danach stand der Klägerin der Weg zur Erklärung des Vertragsrücktritts offen.

f) Entgegen der Annahme der Beklagten ist der Rücktritt hier auch nicht gemäß § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Danach kann ein Käufer nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn er den Mangel bei Vertragsschluss kennt; Gleiches gilt, wenn ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, es sei denn, der Verkäufer hat arglistig gehandelt oder eine Garantie im Sinne des § 444 BGB abgegeben. Dass die Klägerin die Unfallschäden und Nachlackierungen bei dem spätestens am 16.02.2015 erfolgten Vertragsschluss positiv kannte, behauptet die Beklagte selbst nicht. Dass der Klägerin zu diesem Zeitpunkt diese Mängel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sind, lässt sich auch nicht feststellen. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die

Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus (BGH, Urt. v. 22.09.2011, III ZR 186/10, NJW-RR 2012, 111, Tz 8). Ein Käufer hat grundsätzlich keine Obliegenheit, das zu erwerbende Fahrzeug gründlich auf Unfallschäden, sonstige Beschädigungen oder Mängel zu untersuchen. Das gilt auch für einen Händler. Auch ein gewerblicher Aufkäufer darf sich insbesondere normalerweise auf Angaben des Verkäufers z.B. zur Unfallfreiheit verlassen und sich auf eine Sichtprüfung beschränken. Hat er danach oder aufgrund sonstiger Erkenntnisse konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die entsprechenden Angaben des Verkäufers falsch oder zweifelhaft sind, kann es allerdings als grob sorgfaltspflichtwidrig gewertet werden, wenn er das Fahrzeug daraufhin nicht genauer untersucht (s. dazu OLG Saarbrücken, Urt. v. 06.07.2016, 2 U 54/15; NJW-RR 2017, 434, Tz 19ff.; Reinking/Eggert, Autokauf, 13. Aufl., Rn 3932). Die Parteien streiten nicht darüber, dass die Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug durch ihren Mitarbeiter Q einer Sichtprüfung unterzogen hat. Dass dem Abholer dabei die Unfallbeschädigung und Nachlackierung des Fahrzeugs entgangen ist, ist der Klägerin nicht als grobes Verschulden im Sinne des § 442 Abs. 1 S. 2 BGB anzulasten. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass der Zeuge Q nach den eigenen Angaben der Klägerin kein Fachmann war. Der Senat kann nicht feststellen, dass die vom Sachverständigen beschriebenen Passungengenauigkeiten und Lackunregelmäßigkeiten derart augenfällig waren, dass sie bei einer Sichtprüfung auch durch einen fachkundigen Mitarbeiter nicht übersehen werden konnten. Zwar hat der Sachverständige Dipl.-Ing. C ausgeführt, dass die Unregelmäßigkeit zwischen der Radlaufabdeckung und dem Seitenteil im hinteren rechten Bereich für einen Fachmann bei der Besichtigung des Fahrzeugs erkennbar war und im Fall ihrer Erkenntnis auch Anlass gegeben hätte, das Fahrzeug genauer zu untersuchen. Auch die Lackunregelmäßigkeiten seien – abhängig von den äußeren Umständen, insbesondere den Lichtverhältnissen und der Sauberkeit des Fahrzeugs – bei fachkundiger Betrachtung zu erkennen gewesen. Gleichwohl hat er es auch für möglich gehalten, dass sie bei einer Sichtprüfung eines Fachmanns unentdeckt bleiben; für einen Laien gelte das ohnehin. Vor diesem Hintergrund – auch unter Berücksichtigung der im Bericht des Sachverständigen enthaltenen Fotografien – vermag der Senat es nicht als groben Sorgfaltspflichtverstoß der Klägerin zu werten, dass die Unfallschadensspuren vor Unterzeichnung des Kaufvertrags am 16.02.2015 unentdeckt geblieben sind. Das geht zulasten der Beklagten.

g) Ist danach der Vertragsrücktritt der Klägerin wirksam, sind die wechselseitigen Leistungen zurückzugewähren. Gegenüber dem Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung macht die Beklagte ohne Erfolg geltend, die Klägerin müsse sich eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann der Senat nicht feststellen, dass die Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug nach der Abholung nicht nur auf ihrem Betriebsgelände bewegt, sondern darüber hinaus genutzt hat. Zwar lag der Tachostand des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Untersuchung durch den Sachverständigen um 895 km über der im Vertrag enthaltenen Laufleistungsangabe von 47.000 km und hat die Beklagte

in ihrer persönlichen Anhörung erklärt, sie ginge davon aus, dass der km-Stand bei Abholung nicht über 47.000 km gelegen hat. Dem stehen aber die Aussagen der Zeugen L und F gegenüber, die glaubhaft bekundet haben, das Fahrzeug sei in der Besitzzeit der Klägerin (nach Verbringung zu ihr) nicht gefahren worden. Danach ist ein aufrechenbarer Nutzungsentschädigungsanspruch der Beklagten nicht gegeben.

2. Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286, 288 Abs. 1 BGB.

3. Mit der Ablehnung der von der Klägerin verlangten Rückabwicklung des Vertrags ist die Beklagte in Annahmeverzug geraten, was antragsgemäß festzustellen war.

4. Der Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten ergibt sich aus den §§ 280 Abs. 1, 437 Nr. 3, 434 BGB. Die Beklagte ist der Klägerin wegen der Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie sich von dem zu vermutenden Verschulden nicht exkulpiert hat (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Einschaltung der Anwälte war eine angemessene Rechtsverfolgungsmaßnahme und gegen die Höhe der berechneten (Netto-)Gebühren werden zu Recht keine Einwände erhoben. Auch wenn die Klägerin die anwaltliche Honorarforderung noch nicht beglichen hat und deshalb im Schadensersatzweg grundsätzlich nur eine Freistellung von der Zahlungspflicht verlangen kann, hat sich hier der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, weil die Gegenseite die Freistellung ernsthaft und endgültig verweigert hat (dazu s. OLG Hamm, Urt. v. 03.09.2013, 4 U 58/13, BeckRS 2013, 21777). Dass die Klägerin nicht Zahlung an sich, sondern – zur Vereinfachung der Abwicklung – direkt an ihre Prozessbevollmächtigten verlangt, belastet die Beklagte nicht, so dass antragsgemäß darauf zu erkennen war.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Anlass, gemäß § 543 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

VW Dieselgate – außerordentliche Kündigung eines Leasingvertrags unzulässig

§§ 41 Abs. 1, 45, Abs. 1 S. 2 GKG, §§ 97 Abs. 1, 256, Abs. 1 ZPO, §§ 123, 142, 278, 543 Abs. 1 S. 2 BGB

- 1. Ein Kläger, der allein unter Hinweis auf Presseberichte und ohne Sachvortrag zum Benzinverbrauch geltend macht, er müsse davon ausgehen, dass der Motor seines – aus dem VW-Konzern stammenden – Fahrzeugs von Manipulationen betroffen sei, weil auch bei etlichen anderen Benzinmotoren Unregelmäßigkeiten beim Kohlendioxidausstoß und damit auch beim Kraftstoffverbrauch festgestellt worden seien, und der hierzu ein Sachverständigengutachten anbietet, legt weder einen Sachmangel noch einen konkreten Mangelverdacht hinreichend dar.**
- 2. Für die Wissenszurechnung im Konzern kommt es auf die konkrete Ausgestaltung der Arbeitsteilung und die Ausübung von Leitungsmacht sowie darauf an, bei welcher der Gesellschaften das behauptete Wissen vorhanden ist. Ohne Vortrag dazu kann nicht beurteilt werden, wie der Informationsaustausch innerhalb des Konzerns zu organisieren ist und ob unter dem Gesichtspunkt eines diesbezüglichen Organisationsverschuldens eine Wissenszurechnung in Betracht kommt.**
- 3. Allein der Umstand, dass es bei anderen Konzerngesellschaften zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist, rechtfertigt nicht die Annahme, der Leasingnehmer habe berechtigterweise das Vertrauen in die zum Konzern gehörende Leasinggeberin als seine Vertragspartnerin derart verloren, dass er mit Erfolg außerordentlich kündigen oder anfechten könne.**

OLG Stuttgart, Urt. v. 25.04.2017 – 6 U 146/16

■ Aus den Gründen:

I. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass die von ihm erklärte Kündigung eines mit der Beklagten geschlossenen Kfz-Leasingvertrages wirksam ist und hilfsweise die Erstattung auf den Vertrag geleisteter Leasingraten.

Der Kläger bestellte am 16.08.2013 beim P. Auto-Sch. einen Neuwagen des Typs Porsche Cayenne GTS mit Benzinmotor zu einem Bruttopreis von 118.912,40 EUR (Anl. K1). Zur Finanzierung des Kaufs schloss er mit der Beklagten einen Leasingvertrag, der durch das Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 21.08.2013 zustande kam und eine Vertragsdauer von 48 Monaten sowie monatliche Leasingraten in Höhe von 1.918,28 EUR brutto vorsah (Anl. K2). Nach Übergabe des Fahrzeugs

leistete der Kläger die Leasingraten wie vereinbart. Mit Schreiben vom 24.09.2015 (Anlage K 10) wandte sich der Kläger an die P. AG. Darin teilte er mit, er habe aufgrund der aktuellen Medienberichte über den VW-Abgasskandal das Vertrauen in den Volkswagenkonzern völlig verloren und er unterbreite den Vorschlag, den Leasingvertrag aufzuheben. Dieses Schreiben wurde zunächst von der P. Deutschland GmbH am 06.10.2015 (Anl. K11) mit dem Hinweis beantwortet, dass von den festgestellten Verstößen bei Abgastests in den USA Motoren betroffen seien, die von Porsche nicht verwendet würden. Auch die Beklagte antwortete auf das Schreiben des Klägers vom 24.09.2015 am 20.10.2015 (Anlage K 12) und wies darauf hin, dass eine vorzeitige Beendigung des Leasingvertrages nach den Leasingbedingungen nicht möglich sei. Da in der Folge keine Einigung erzielt wurde, ließ der Kläger durch Anwaltsschreiben vom 12.11.2015 den Leasingvertrag fristlos kündigen, hilfsweise den Rücktritt sowie die Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung erklären (Anlage K 13). Mit seiner Klage begehrt der Kläger in erster Linie die Feststellung, dass der Leasingvertrag durch die Kündigung zum 30.11.2015 beendet ist. Ferner verlangt er die Erstattung vorgerichtlicher Auslagen in Höhe von 2.480,44 EUR. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht die Kündigung für unwirksam hält, verlangt er von der Beklagten eine Zahlung von 46.038,72 EUR nebst Zinsen sowie vorgerichtliche Auslagen Zug um Zug gegen Übergabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs und verbindet dies mit dem Antrag festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Abholung des Pkw in Verzug befinde. Zur Begründung macht er geltend, er müsse davon ausgehen, dass auch sein Fahrzeug von vorsätzlichen Manipulationen betroffen sei. Dies ergebe sich aus Presseberichten, nach denen auch Porsche und im Hinblick auf CO₂-Werte sowie den Kraftstoffverbrauch auch Benzinmotoren mit Zylinderabschaltung von dem Abgasskandal betroffen seien. Die anders lautende Mitteilung im Schreiben der Firma Porsche vom 06.10.2015 habe sich damit als falsch herausgestellt. Er habe deshalb jegliches Vertrauen in die Marke Porsche verloren und sei deshalb berechtigt gewesen, den Leasingvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen. Hilfsweise macht er ein Rücktritts- und ein Anfechtungsrecht geltend. Zwar sei er nicht von der Beklagten, wohl aber von der Konzernmutter getäuscht worden, deren Verhalten sich die Beklagte zurechnen lassen müsse. Die Beklagte tritt dem entgegen und verweist darauf, dass Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen seien, ein Mangel aber auch nicht bestehe. Der Kläger äußere nur einen Mangelverdacht, trage aber keine konkreten Tatsachen vor, aus denen ein Mangel abgeleitet werden könnte. Die vorgelegten Presseartikel gäben keinerlei Hinweis darauf, dass zu dem streitgegenständlichen Motor unzutreffende Schadstoff- oder Verbrauchsangaben gemacht worden wären. Ein Kündigungsgrund sei deshalb nicht gegeben. Allgemeine Vorwürfe eines der Beklagten ohnehin nicht zurechenbaren Fehlverhaltens, die keinen Bezug zum Leasinggegenstand selbst hätten, könnten eine Kündigung nicht rechtfertigen. Da eine Täuschung durch den Lieferanten oder durch sie – die Beklagte – nicht behauptet sei, scheide auch eine Anfechtung aus. Zu den Voraussetzungen einer Zurechnung sei nichts vorgetragen. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in ers-

ter Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dem Hauptantrag fehle das erforderliche Feststellungsinteresse, weil eine Leistungsklage möglich sei. Der Hilfsantrag sei unbegründet, da eine Sachmängelhaftung der Beklagten ausgeschlossen sei und ein Grund zu einer außerordentlichen Kündigung nicht gegeben sei. Der Vortrag des Klägers zu einer arglistigen Täuschung sei nicht ausreichend, weil schon die dafür notwendige Kenntnis der Beklagten oder eines ihrer Erfüllungsgehilfen nicht festgestellt werden könne. Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger die Klage in vollem Umfang weiter. Zur Begründung macht er geltend, der Ausschluss der Gewährleistung stehe einer Kündigung aus wichtigem Grund nicht entgegen. Zudem habe das Landgericht verkannt, dass der Kläger zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung berechtigt gewesen sei. Auch das Anfechtungsrecht werde von einem Gewährleistungsausschluss nicht berührt. Die notwendige Arglist sei gegeben. Die Beklagte als hundertprozentige Tochter der Firma P. AG, wiederum eine Tochtergesellschaft im Volkswagenkonzern, müsse sich das Verhalten von Volkswagen zurechnen lassen. Der Kläger beantragt, 1. Es wird festgestellt, dass der Leasingvertrag vom 16.08.2013, Nr. ..., über den Porsche Cayenne GTS, Fahrgestellnummer ..., durch die Kündigung vom 12.11.2015 zum 30.11.2015 beendet ist. 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Auslagen von 2480,44 Euro zu bezahlen. Hilfsweise: 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 46.038,72 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 21.11.2015 sowie weitere vorgerichtliche Auslagen von 2480,44 Euro, Zug um Zug gegen Übergabe des Pkw Porsche Cayenne GTS, Fahrzeug-Ident-Nr. ..., zu bezahlen. 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit der Abholung des Pkw in Verzug geraten ist. Die Beklagte beantragt, die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft ihr Vorbringen, wonach ein Mangel und die Voraussetzungen einer Zurechnung eines Fehlverhaltens anderer Konzerngesellschaften nicht dargetan seien. Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in zweiter Instanz wird auf die eingereichten Schriftsätze verwiesen.

II. Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die mit dem Hauptantrag verfolgte Feststellungsklage ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

a) Zwar kann eine Feststellungsklage nicht statthaft auf die Wirksamkeit einer Kündigung gerichtet werden, weil es sich dabei nur um eine Vorfrage handelt. Statthaft ist es aber, im Streit wegen der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses – wie hier – den Fortbestand bzw. die Beendigung der Vertragsbeziehung zum Gegenstand einer Feststellungsklage zu machen (BGH v. 29.9.1999 – XII ZR 313/98, Rn. 44).

b) Angesichts des noch laufenden Leasingvertrages ist auch das erforderliche Feststellungsinteresse zu bejahen. Insbesondere steht dem der Grundsatz vom Vorrang einer Leis-

tungsklage nicht entgegen. Zwar ist denkbar, dass der Kläger im Hinblick auf Leasingraten, die er möglicherweise auch nach der Kündigung weiter entrichtet hat, eine Leistungsklage auf Erstattung dieser Beträge erheben könnte. An dem erforderlichen Feststellungsinteresse würde es aber nur dann fehlen, wenn der Kläger mit dieser Leistungsklage dasselbe Ziel wie mit der Feststellungsklage erreichen könnte (BGH v. 03.07.2002 – XII ZR 234/99, Rn. 8). Das ist hier nicht der Fall, denn durch die Leistungsklage auf Erstattung rechtsgrundlos gezahlter Leasingraten kann keine rechtskräftige Entscheidung darüber herbeigeführt werden, ob der Leasingvertrag fortbesteht. An der Klärung dieser Frage hat der Kläger aber schon deshalb ein berechtigtes Interesse, weil er sich noch künftig fällig werdenden Erfüllungsansprüchen der Beklagten ausgesetzt sieht. In einer solchen Fallgestaltung kann der Kläger auch nicht auf die Kombination einer Leistungsklage mit einer Zwischenfeststellungsklage verwiesen werden (vgl. BGH v. 03.07.2002 – XII ZR 234/99).

2. Die Klage ist jedoch unbegründet, weil die Kündigung des Klägers den Leasingvertrag nicht beendet hat.

a) Da der Leasingvertrag grundsätzlich nach Mietrecht zu beurteilen ist (BGH v. 07.10.1992 – VIII ZR 182/91 –, Rn. 15, juris), richtet sich die Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 BGB. Die Leasingbedingungen geben diese Regelung unter XIV Nr. 2 nur wieder, ohne das Kündigungsrecht des Leasingnehmers inhaltlich zu modifizieren.

b) Der beantragten Feststellung steht nicht entgegen, dass der Kläger gleichzeitig die Anfechtung erklärt hat. Zwar hätte eine wirksame Anfechtung die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge (§ 142 BGB) und würde die beantragte Feststellung einer Beendigung des dann gar nicht bestehenden Vertrages ausschließen. Der Kläger hat den Vertrag aber nur „vorsorglich“ angefochten. Obwohl eine Anfechtungserklärung wegen ihres Gestaltungscharakters grundsätzlich bedingungsfeindlich ist, ist eine nur vorsorgliche Anfechtung, die nur für den Fall erklärt ist, dass sich aus einem Rechtsgeschäft nicht die in erster Linie behaupteten Rechtsfolgen ergeben, zulässig, weil hierin keine Bedingung im Rechtssinne zu sehen ist (BGH v. 15.02.2017 – VIII ZR 59/16, Rn. 31). Danach ist die Feststellung, ob die Kündigung wirksam ist, vorrangig zu treffen.

c) Ein für eine außerordentliche Kündigung notwendiger Kündigungsgrund kann nicht festgestellt werden.

aa) Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt gemäß § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Vertrages nicht zugemutet werden kann (BGH v. 09.11.2016 – VIII ZR 73/16, Rn. 16 m.w.N.).

bb) Der Kläger kann aus der Beschaffenheit des Fahrzeugs keinen Kündigungsgrund herleiten.

(1) Ein Sachmangel kann für sich genommen die Kündigung nicht rechtfertigen, weil die Beklagte ihre Haftung für die Beschaffenheit des Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen hat. Die – wie hier – in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasinggeberin enthaltene leasingtypische Abtretungskonstruktion, nämlich die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten der Leasing Sache an den Leasingnehmer als Ersatz für den Ausschluss der mietrechtlichen Gewährleistung des Leasinggebers, ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht zu beanstanden, wenn die Abtretung endgültig, vorbehaltlos und unbedingt erfolgt (BGH v. 21.12. 2005 – VIII ZR 85/05, Rn. 11, 17 m.w.N.). Das Risiko, dass die Beschaffenheit des Fahrzeugs nicht den Erwartungen des Klägers genügt, fällt damit zunächst ausschließlich in seinen Verantwortungsbereich. Er ist auf die abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegen den Händler zu verweisen. Nur wenn er diese erfolgreich durchgesetzt hätte, würden sich daraus Rückwirkungen auf den Leasingvertrag ergeben. Der Kläger hat aber nicht behauptet, Mängelrechte gegen den Verkäufer verfolgt zu haben.

(2) Zwar wäre unabhängig von dem vereinbarten Gewährleistungsausschluss ein Kündigungsgrund gegeben, wenn die Beklagte den Kläger über einen Mangel des Fahrzeugs arglistig getäuscht hätte, denn dann würden daraus abgeleitete Rechte neben mögliche Gewährleistungsansprüche treten, und es bestünde auch ein wichtiger Grund, der dem Kläger die Wahl zwischen einer Anfechtung oder einer außerordentlichen Kündigung ließe (vgl. Singer/Finckenstein in: Staudinger, BGB (2017), § 123, Rn. 102; Arnold in: Erman, BGB, 14. Aufl., § 123 BGB, Rn. 6; Armbrüster in: Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl., § 123 Rn. 86).

(a) Eine Kündigung unter diesem Gesichtspunkt scheidet jedoch aus, weil sich aus dem Sachvortrag des Klägers keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Mangel des streitgegenständlichen Fahrzeugs ergeben. Soweit der Kläger unter Hinweis auf die vorgelegten Presseberichte geltend macht, er müsse davon ausgehen, dass auch der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs von Manipulationen betroffen sei, weil auch bei etlichen anderen Benzinmotoren Unregelmäßigkeiten beim Kohlendioxidausstoß und damit auch beim Kraftstoffverbrauch festgestellt worden seien und er hierzu ein Sachverständigengutachten anbietet, genügt dies weder zur Darlegung eines Sachmangels noch eines konkreten Mangelverdachts. Behauptungen, die ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts und damit willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden, dürfen vom Gericht nicht berücksichtigt werden und bieten auch keine Grundlage für eine Beweisaufnahme, wobei bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne Zurückhaltung geboten ist. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (BGH v. 08.05.2012 – XI ZR 262/10, Rn. 40). Wie in der mündlichen Verhandlung über die Berufung erörtert, ist danach ein Sachmangel oder ein konkreter Mangelverdacht nicht ausreichend dargelegt. Es fällt in den Bereich eigener Wahrnehmungen des Klägers, ob das Leasingfahrzeug einen erhöhten

Benzinverbrauch und damit korrelierend einen vermehrten CO₂-Ausstoß aufweist. Da der Kläger keine Auffälligkeiten beim Verbrauch behauptet, fehlt jeglicher Anhaltspunkt für den von dem Kläger geäußerten Manipulationsverdacht. Auch unzutreffende Prospektangaben des Herstellers zum Kraftstoffverbrauch scheiden danach als denkbare Grundlage einer arglistigen Täuschung aus. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat auf die Hinweise des Senats im Termin auch klargestellt, der Kläger mache mangels Nachweismöglichkeit nicht geltend, dass an dem Motor des Leasingfahrzeugs ein Mangel gegeben sei, vielmehr halte er die Kündigung aufgrund des eingetretenen Vertrauensverlustes für berechtigt. Die Annahme einer arglistigen Täuschung über den Zustand des Fahrzeugs entbehrt deshalb bereits in tatsächlicher Hinsicht der Grundlage.

(b) Es kann deshalb offen bleiben, unter welchen Voraussetzungen der für eine Täuschung notwendige Wissensvorsprung der Beklagten hinsichtlich einer Manipulation der Motorsteuerung durch die vom Kläger geltend gemachte Zurechnung des Wissens der gesetzlichen Vertreter anderer Konzerngesellschaften begründet werden könnte. Auch hierzu wäre der Sachvortrag des Klägers jedenfalls nicht ausreichend. Zwar kann die „mosaikartige“ Zusammenrechnung des innerhalb einer arbeitsteiligen Organisation bei verschiedenen Personen vorhandenen Wissens nach der Rechtsprechung genügen, um den Vorwurf der Arglist zu begründen (BGH v. 08.12.1989 – V ZR 246/87, Rn. 16; Schilken in Staudinger, BGB (2014) § 166, Rn. 6). Der Umstand, dass die beteiligten Gesellschaften in einem Konzern verbunden sind, genügt für sich genommen aber nicht, eine Wissenszurechnung zu begründen (BGH v. 13.12.1989 – IVa ZR 177/88, Rn. 14; Schilken in Staudinger, BGB (2014) § 166, Rn. 32; Schubert in Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl., § 166 Rn. 61, juris). Ohne Kenntnis der konkreten Ausgestaltung der Arbeitsteilung und der Ausübung von Leitungsmacht im Konzern sowie der Tatsache, bei welcher der Gesellschaften das behauptete Wissen vorhanden ist, kann nicht beurteilt werden, wie der Informationsaustausch innerhalb des Konzerns zu organisieren ist und ob unter dem Gesichtspunkt eines diesbezüglichen Organisationsverschuldens eine Wissenszurechnung in Betracht kommt. Wie im Termin erörtert, hat der Kläger auch hierzu nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Bereits der Hersteller des Motors ist nicht benannt.

cc) Ist danach davon auszugehen, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht von einer wie immer gearteten Manipulation der Motorsteuerung betroffen ist, ergibt sich auch aus den behaupteten Manipulationen bei anderen Fahrzeugen aus dem VW-Konzern kein Kündigungsgrund. Dass die Beklagte in diesem Zusammenhang eigene Vertragspflichten gegenüber dem Kläger verletzt hätte, ist nicht ersichtlich. Soweit der Kläger die Kündigung auf die Behauptung stützt, in dem Schreiben der P. Deutschland GmbH vom 06.10.2015 (K 11) seien unzutreffende Angaben gemacht worden, muss dem nicht weiter nachgegangen werden, denn ein mit dem Schreiben verbundenes Fehlverhalten wäre der Beklagten nicht zurechenbar. Die P. Deutschland GmbH wurde von der

Beklagten nicht in die Vertragserfüllung eingeschaltet und ist damit weder Erfüllungsgehilfin (§ 278 BGB) noch ist behauptet, dass die P. Deutschland GmbH berechtigt wäre, die Beklagte zu vertreten. Eine – ohnehin nicht näher dargelegte – Verbindung zwischen Konzerngesellschaften begründet für sich genommen keine Erfüllungsgehilfeneigenschaft. Es ist auch nicht behauptet, dass die Beklagte selbst in irgendeiner Weise in den Abgasskandal verwickelt wäre. Allein der Umstand, dass es bei anderen Konzerngesellschaften zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist, rechtfertigt nicht die Annahme, der Kläger habe berechtigterweise das Vertrauen in die Beklagte als seine Vertragspartnerin verloren. Zwar kann bei Dauerschuldverhältnissen, die durch das Erfordernis persönlichen Vertrauens gekennzeichnet sind und deshalb in besonderem Maße die Vertrauenswürdigkeit und Loyalität des Vertragspartners voraussetzen, die außerordentliche Kündigung berechtigt sein, wenn der Vertragspartner durch sein Verhalten das erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört (BGH v. 02.09.1999 – VII ZR 225/98 zu einem Projektsteuerungsvertrag; Gaier in: Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl., § 314 Rn. 12). Die gebotene Interessenabwägung kann eine Kündigung unter den hier gegebenen Umständen aber nicht rechtfertigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es nicht um die Erbringung höherer Dienste, sondern um einen schlichten Warenaustausch geht. Weder ein eigenes noch ein der Beklagten nach § 278 BGB zurechenbares Fehlverhalten kann festgestellt werden. Der Pflichtenkreis der Beklagten und das Erfüllungsinteresse des Klägers an einer mangelfreien Sachleistung ist von dem Abgasskandal nicht tangiert. Angesichts dieser Umstände macht dem Kläger der von ihm vorgebrachte allgemeine Vertrauensverlust in den VW-Konzern die weitere Vertragserfüllung nicht unzumutbar.

3. Der Hilfsantrag, über den wegen der Unbegründetheit der Feststellungsklage zu entscheiden ist, ist ebenfalls nicht begründet. Aus den Gründen der Entscheidung über den Hauptantrag ergibt sich, dass auch ein vom Kläger zur Begründung des Hilfsantrags angeführter Rücktritts- oder Anfechtungsgrund nicht gegeben ist, weil es an einer Vertragsverletzung und insbesondere an einer arglistigen Täuschung durch die Beklagte fehlt.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Streitwert der Feststellungsklage richtet sich gemäß § 41 Abs. 1 GKG nach dem Jahresbetrag der Leasingraten. Da über den Hilfsantrag zu entscheiden war und dieser einen anderen Gegenstand betrifft, ist dessen Wert gemäß § 45 Abs. 1 S. 2 GKG zu addieren. Die Revision wird nicht zugelassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Fahrtauglichkeit mit Chorea Huntington

§ 3 Abs. 1 S. 1 StVG, § 46 Abs. 1 S. 1 u. 2 FeV

Der Entzug der Fahrerlaubnis ist rechtmäßig, wenn eine Führerscheininhaberin, die an Chorea Huntington erkrankt ist, bei einem Fahreignungstest unterdurchschnittlich abgeschnitten hat. (Leitsatz der Redaktion)

VG Mainz, Urt. v. 14.06.2017 – 3 K 638/16

■ Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Bescheid des Beklagten vom 28. Oktober 2015, mit dem der Klägerin die Fahrerlaubnis der Klassen A 1, C1E, B, BE, C1, M, S und L entzogen wurde, ist in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Mai 2016 rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Bescheid findet seine Rechtsgrundlage in § 3 Abs. 1 Satz 1 StVG in Verbindung mit § 46 Abs. 1 Satz 1 und 2 FeV. Danach hat die Fahrerlaubnisbehörde zwingend, d.h., ohne dass ihr ein Ermessen zustünde, die Fahrerlaubnis zu entziehen, wenn sich der Inhaber einer Fahrerlaubnis als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist, also die notwendigen körperlichen und geistigen Anforderungen zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht erfüllt (vgl. § 2 Abs. 4 Satz 1, 1. Alt. StVG). Dies ist insbesondere der Fall, wenn Erkrankungen oder Mängel nach den Anlagen 4, 5 oder 6 zur FeV vorliegen (§ 46 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. FeV). Nach dem vorliegenden ärztlichen Gutachten vom 21. September 2015, das für die Kammer nachvollziehbar und überzeugend ist, ist die Ungeeignetheit der Klägerin zum Führen eines Kraftfahrzeugs gegeben. Nach den (auch auf Fremdbefunden beruhenden) Feststellungen des ärztlichen Gutachtens leidet die Klägerin an der Krankheit Chorea Huntington. Bei dieser Krankheit handelt es sich um ein schweres Nervenleiden, durch das die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen ist, wie das Gutachten festhält (vgl. auch VG Braunschweig, Beschluss vom 15.06.2004 – 6 B 250/04 –, juris, Rn. 19). Dies entspricht den Erkenntnissen in den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung (vgl. Stand: 1. Mai 2014, Nr. 3.9.3; ferner Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, Kommentar zu den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung, 2. Aufl. Juli 2005, Nr. 3.9.3). Danach führt eine solche Erkrankung zum Ausschluss der Fahreignung für Fahrzeuge der Gruppe 2 (u.a. solcher der Klasse 2/alt, vgl. Nr. 1.3 des vorgenannten Kommentars und § 6 Abs. 1 FeV). Die Fähigkeit, Fahrzeuge der Gruppe 1 sicher zu führen, ist nur bei einer erfolgreichen Therapie oder in leichteren Fällen der Erkrankung gegeben.

Nach der eingehenden ärztlichen Begutachtung vom 21. September 2015 liegen bei der Klägerin weitere neurologische Erkrankungen vor (z.B. Restless-Legs-Syndrom, Gangataxie mit Sturzneigung), deren krankheitsbedingten Symptome (wie

Sprachstörungen, unwillkürliche Bewegungen des Oberkörpers, Gangataxie) von der Gutachterin ebenfalls festgestellt werden konnten. Die erhobenen Befunde und die vorliegenden Fremdbefunde haben die Gutachterin zu der nachvollziehbaren Feststellung veranlasst, dass eine Fahreignung bei der Klägerin nicht mehr gegeben ist. Bei dem Gesamtbild der neurologischen Erkrankungen hat die Gutachterin nicht mehr nur ein leichtes Krankheitsbild angenommen, das hätte Anlass sein können, zumindest in Bezug auf die Fahrzeuge der Gruppe 1 noch eine Fahreignung der Klägerin anzunehmen. Einer weitergehenden Betrachtung bedarf es insoweit vorliegend jedoch nicht. Die fehlende Eignung der Klägerin zum Führen von Kraftfahrzeugen ergibt sich jedenfalls daraus, dass bei ihr – vermutlich zumindest teilweise beruhend auf den genannten Erkrankungen – auch die erforderliche psychophysische Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben ist. Das stellt das Gutachten vom 21. September 2015 ausreichend deutlich dar. Die dortige Untersuchung der Klägerin erfolgte in Form von Einzeltests an einem computergesteuerten Testgerät (Testsystem Corporal) mit programmierter Instruktionen- und Testvorgabe am Bildschirm. Dabei handelte es sich um eine Überprüfung der psychischen und physischen Leistungsfähigkeit der Klägerin anhand eines wissenschaftlich fundierten, anerkannten Leistungstests nach Nr. 2.5 der Begutachtungs-Leitlinien für Kraftfahrereignung. Mit dem Testverfahren können die Belastbarkeit, die Orientierungs-, Konzentrations- und Aufmerksamkeitsleistung sowie die Reaktionsfähigkeit untersucht werden. Die Gutachterin kam zu dem Ergebnis, dass bei den psychophysischen Leistungsvoraussetzungen bei der Klägerin kein normgerechtes Leistungsbild mehr zu erkennen ist, weil sie in allen (sieben) Leistungsgebieten den Mindestprozentrang 16 deutlich unterschritten hat (vgl. dazu Nr. 2.5.1 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung, Kommentar, a.a.O., S. 50; vgl. BayVGH, Beschluss vom 30.01.2017 – 11 CS 17.27 –, juris, Rn. 19). Es ergeben sich nach dem Gutachten auch keine Hinweise auf ausreichende Leistungsresiduen, die (aus Gründen der Verhältnismäßigkeit) die Durchführung einer Fahrverhaltensbeobachtung der Klägerin rechtfertigen würden (vgl. dazu auch Nr. 2.5.1 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung, Kommentar, a.a.O., S. 60; vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 15.12.2016 – Au 7 S. 16.1493 –, juris, Rn. 32). Von daher kommen als mildere Mittel zur Fahrerlaubnisentziehung auch nicht regelmäßige Fahrproben oder Vorstellungen bei der Fahrerlaubnisbehörde in Betracht, die im Übrigen wohl auch nicht ohne sachverständigen Beistand aussagekräftig sein könnten. Negativ fällt hier auch noch die von der Gutachterin dargestellte fehlende Einsichtsfähigkeit der Klägerin hinsichtlich der krankheitsbedingten Symptome und Einschränkungen ins Gewicht, deren Vorliegen Voraussetzung für ein situationsbezogenes und den Krankheitsverlauf begleitendes einsichtiges Handeln der Klägerin sein müsste. Sie wäre auch Bedingung für ein zu erwartendes Kompensationsverhalten der Klägerin im Straßenverkehr (vgl. dazu Nr. 2.6 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung, Kommentar, a.a.O., S. 66). Auf dieser Grundlage verfügt die Klägerin nicht mehr über die Leistungsfähigkeitsanforderungen, die an eine sichere Verkehrsteilnahme zu stellen sind. Es kommt daher nicht darauf

an, in welchem Ursachenzusammenhang der Unfall vom Mai 2014 oder das beobachtete (schwierige) Starten ihres (neuen) Fahrzeugs im August 2015 zu sehen ist. Zum Schutz des allgemeinen Straßenverkehrs vor Gefahren durch ungeeignete Kraftfahrer müssen schließlich auch die geltend gemachten privaten Belange – wie die mit der Nutzung eines Kraftfahrzeugs verbundene Unabhängigkeit – zurücktreten.

Das Gutachten vom 21. September 2015 ist auch verwertbar. Es ist von der Klägerin vorgelegt worden, so dass seine Verwertbarkeit nicht von der Rechtmäßigkeit der behördlichen Anordnung abhängt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19.03.1996 – II B 14/96 –, DÖV 1996, 318 und juris, Rn. 3). Es wurden keine nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass allein Nervosität der Klägerin das sehr schlechte Ergebnis bei der leistungsdiagnostischen Untersuchung verursacht haben könnte. Die sieben Leistungstests haben aus mehr als 700 Einzelaufgaben bestanden und damit eine gewisse Zeit ange dauert, so dass eine durchgängige Nervosität wenig plausibel erscheint. Es wäre im Übrigen Sache der Klägerin gewesen, bei der Durchführung der Tests auf diesen Umstand hinzuweisen, um ein angepasstes Verfahren wählen zu können. Die psychophysische Untersuchung mittels computerbasiertem Testverfahren ist auch nicht deshalb als objektiv ungeeignete Methode anzusehen, weil die Klägerin im Untersuchungszeitpunkt bereits 76 Jahre alt gewesen und ihr nach eigener Darstellung der Umgang mit Computern nicht vertraut ist (vgl. BayVGH, Beschluss vom 30.01.2017 – II CS 17.27 –, juris, Rn. 19 ff.; VG Neustadt/W., Urteil vom 06.06.2005 – 3 K 63/05. NW –, juris, Rn. 30 ff.). Die an eine Testperson hierbei gestellten (geringen) Anforderungen sind niedriger einzustufen als diejenigen an die Führung eines Kraftfahrzeugs. Insoweit hat das Verwaltungsgericht Neustadt/Weinstraße in dem vorgenannten Urteil auf der Grundlage einer TÜV-Stellungnahme auf Erkenntnisse zurückgreifen können, denen sich auch die Kammer anschließt: „Das Lebensalter sei für die Validität eines Testverfahrens kein Kriterium. Bei den eingesetzten Testverfahren handle es sich zwar durchaus um für den Klienten neue Aufgaben, die jedoch so allgemein verständlich und nachvollziehbar dargestellt seien, dass bei einer normalen kognitiven Leistungsfähigkeit die Einstellung auf diese neue Situation gelingen müsse. Die Testinhalte seien an Anforderungen, wie sie im Straßenverkehr ebenfalls auftreten, angepasst. Es handle sich dabei um Leistungen wie Reaktionsfähigkeit, Überblicksgewinnung, Wahrnehmung mehr oder minder komplexer Situationen. So würden zum Beispiel bei einem Untertest dem Probanden Fotos alltäglicher Verkehrssituationen gezeigt und der Proband solle nach Ausblendung des Fotos aus vier Vorgaben ankreuzen, was auf dem Bild zu sehen gewesen sei. Dies habe durchaus einen validen Bezug zu alltäglichen Verkehrssituationen, wo es ebenfalls darum gehe, in einer komplexen Situation relevante Wahrnehmungsinhalte herauszufiltern. Bei der Leistungsüberprüfung mittels computergesteuerter Testverfahren wie beim Wiener Testsystem würden keine speziellen Computerkenntnisse vorausgesetzt und nicht mehr an motorischem Geschick und sensorischen Fähigkeiten gefordert, wie man sie bei der technischen Bedienung eines Autos ohnehin verlangen müsse.

Die funktionspsychologische Leistungsüberprüfung stelle nach Erfahrungen des TÜV die überwiegende Mehrzahl auch älterer Kraftfahrer nicht vor unlösbare Durchführungsschwierigkeiten. Diese Erfahrungen beschränkten sich aus der Untersuchungspraxis auf die Altersklasse 80 plus/minus, für die Altersklasse über 90 Jahre lägen keine Erfahrungswerte vor. Davon abgesehen komme es aber nicht selten vor, dass auch Personen anderer Untersuchungsanlässe über keinerlei Computererfahrung verfügten, aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit aber trotzdem ein normentsprechendes Leistungsverhalten nachweisen könnten. Das technische Verständnis und die technischen Anforderungen an die Durchführung computergestützter Testverfahren sei niedrig und so unkompliziert gehalten, dass sie auf einfachem Niveau verstanden werden könnten. Jedem Testdurchgang sei zudem eine ausführliche Einweisungs- und Instruktionsphase vorgeschaltet, deren Umsetzung auch das individuelle Arbeitstempo berücksichtige. Auf jeden Fall seien die technischen Anforderungen an die Durchführung Computer gestützter Testverfahren bei weitem geringer als sie an die Führung eines Kraftfahrzeugs zu stellen seien. Eine Fahrverhaltensprobe komme nur in Zweifelsfällen in Betracht. Wenn überhaupt kein psychophysisches Leistungsverhalten mehr in den kraftfahrrelevanten Funktionsbereichen erkennbar sei, müsse eine Fahrverhaltensprobe nicht mehr in Betracht gezogen werden. Sollte grundsätzlich auf den Einsatz von Testverfahren verzichtet werden, wäre alternativ an eine praktische Fahrprobe durch einen amtlich anerkannten Sachverständigen oder Prüfer zu denken. Eine altersmäßige Differenzierung zwischen „hochbetagten älteren Fahrerlaubnisinhabern“ und „durchschnittlich älteren Fahrerlaubnisinhabern“ sei nicht möglich, da dies eine Fragestellung für die Gerontologie sei und der TÜV diese Frage vor dem juristischen Bedeutungshintergrund nicht kompetent beantworten könne. Schließlich führte der TÜV zu der Frage, ob es auf die Altersgruppe der „hochbetagten älteren“ Menschen abgestimmte andere Testverfahren gebe, die eingesetzt werden könnten bzw. ob es Sinn mache, die vorhandenen Testverfahren auf diese Altersgruppe „anzupassen“ aus, dass hierzu der Standpunkt eingenommen werde, wie er in den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung Kapitel 2.5 vertreten werde, wonach als Grundlage für die Beurteilung der Leistungsergebnisse auf altersunabhängige Normen verwiesen werde. Letztlich seien die alltäglichen Anforderungen, zum Beispiel an das Reaktionsverhalten im Straßenverkehr, „altersunabhängig“. Als alternatives Testinstrumentarium könne bestenfalls noch auf Papier- und Bleistifttests bzw. speziell zur Überprüfung der Reaktionsleistungsfähigkeit auf ein nicht computergesteuertes apparatives Verfahren am Wiener Determinationsgerät zurückgegriffen werden, die augenscheinlich sicherlich nicht den gerätetechnischen Aufwand erwecken, deshalb aber nicht weniger anspruchsvoll im Sinne des Validitätskriteriums seien. In dem dem Gericht von der Beklagten vorgelegten Aktenvermerk des Abteilungsleiters ihrer Sparte Straßenverkehr vom 27. Mai 2005 (Bl. 43 der Gerichtsakte) betreffend eine Schulung der Firma S., eines weltweiten Marktführers für die Entwicklung der Testverfahren, die am 13. April 2005 bei der Sparte Straßenverkehr der

Beklagten hinsichtlich der verkehrspsychologischen Überprüfung der psychophysischen Leistungsfähigkeit stattfand und bei der auch die Frage der altersspezifischen Überprüfung von Fahrerlaubnisinhabern angesprochen wurde, ist zu der Problematik festgehalten, dass die eingesetzten Testverfahren die besonderen Anforderungen wie Belastbarkeit, Orientierungsleistung, Konzentrationsleistung, Aufmerksamkeitsleistung und Reaktionsfähigkeit abprüften. In diese Anforderungen fließen wissenschaftliche Untersuchungen (zum Beispiel Validisierungsstudien) ein, aufgrund derer die Verfahren permanent aktualisiert und weiterentwickelt würden. In diesen Studien würde auch die Altersstruktur der Fahrerlaubnisinhaber berücksichtigt. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass grundsätzlich von einem Teilnehmer am Straßenverkehr Mindestanforderungen zu erfüllen seien, um den Anforderungen des Straßenverkehrs gerecht zu werden. Dabei könne es nach Aussage des Referenten erst einmal unerheblich sein, welches Alter der zu prüfende Proband habe, da die Anforderungen zuerst einmal von allen Verkehrsteilnehmern zu erfüllen seien. Den besonderen Gegebenheiten älterer Probanden (fehlende Auseinandersetzung und Akzeptanz technischer Gerätschaften) sei durch eine entsprechende Einweisung gerecht zu werden. Ansonsten gebe es keinen

Grund, warum an ältere Teilnehmer im Straßenverkehr geringere Anforderungen zu stellen seien als an jüngere. Zudem bestehe bei Unterschreitung der in den Begutachtungsleitlinien festgelegten Werte die Möglichkeit der Kompensationsprüfung durch den Psychologen durch den Einsatz anderer adäquater Testmethoden für eine Anforderung oder die Durchführung einer Fahrverhaltensprobe. Das Gericht hat keine Veranlassung an der Richtigkeit dieser Darlegungen des TÜV Pfalz sowie der richtigen Wiedergabe der Ausführungen der Firma S. auf einer entsprechenden Schulung durch die Beklagte zu zweifeln. Der Kläger hat die Richtigkeit dieser Stellungnahmen nicht substantiiert angegriffen. Die Ungeeignetheit des Klägers zum Führen eines Kraftfahrzeugs steht daher bereits aufgrund der Begutachtung durch den TÜV Pfalz fest. Schließlich ist festzuhalten, dass für hochbetagte Kraftfahrzeugführer keine anderen Anforderungen an Belastbarkeit, Orientierungsleistung, Konzentrationsleistung, Aufmerksamkeitsleistung und Reaktionsfähigkeit gestellt werden können. Um den Anforderungen des Straßenverkehrs gerecht zu werden, sind von allen Teilnehmern am Straßenverkehr – unabhängig vom Alter – im Hinblick auf die gefährdeten Rechtsgüter wie Leib und Leben die gleichen Anforderungen zu erfüllen.

Lugano-Übereinkommen

§ 11 Abs. 1 AVAG, Art. 1 Brüssel Ia-VO Art. 1 EuGVVO, § 91 Abs. 1 ZPO, §§ 62, 63 GKG

1. Eine schweizerische Bußgeldentscheidung wegen Zuwiderhandlung gegen Vorschriften des Straßenverkehrs gehört ihrem Inhalt nach allein dem Strafrecht an und ist keine Zivilsache. Sie kann nicht nach dem Lugano-Übereinkommen in Deutschland für vollstreckbar erklärt werden. (amtlicher Leitsatz)
2. Eine Vollstreckung ist derzeit auch nicht nach dem deutsch-schweizerischen Polizeivertrag möglich, weil dessen Bestimmungen über die Vollstreckungshilfe bezüglich Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Straßenverkehrs nicht in Kraft sind. (amtlicher Leitsatz)

OLG Brandenburg, Beschl. v. 25.01.2017 – 7 W 115/16 (MDR 2017, 484)

Bedeutung eines gelben Blinklichts

§§ 3 Abs. 1, 5, Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 S. 2 u. Abs. 5 S. 1, 7, 8, Abs. 1 S. 1, 9, Abs. 1 S. 1, 2 u. 4 u. Abs. 5, 17, Abs. 3 S. 1, 18, 38, Abs. 1 S. 1 u. 2, 39 StVO, §§ 249, 839 BGB, Art. 34 GG, § 115 VVG

1. Die Bedeutung eines gelben Blinklichts geht nicht über die Warnung vor Gefahren hinaus, § 38 Abs. 3 S. 1 StVO. Bei einem Reinigungsfahrzeug bezieht sich die Warnung nur auf Gefahren, die von dem Fahrzeug bzw. den von ihm ausgeführten Arbeiten ausgehen.
2. Eine unklare Verkehrslage i.S.d. § 5 Abs. 3 Ziff. 1 StVO wird durch das gelbe Blinklicht allein nicht begründet.
3. Auch verleiht das gelbe Blinklicht kein Vorrecht. Ein Reinigungsfahrzeug, das von dem rechten Fahrbahnrand auf den linken wechseln will, um dort seine Arbeit fortzusetzen, muss daher gleichwohl zunächst den linken Fahrtrichtungsanzeiger setzen und die hohen Sorgfaltspflichten des § 9 Abs. 5 StVO beachten.

OLG Düsseldorf, Urte. v. 04.04.2017 – 1 U 125/16 (BeckRS 2017, 108496)

Haftungsverteilung bei Vorfahrtsverletzung durch den Querverkehr

§ 17 StVG, § 8 Abs. 2, 1, Abs. 2 StVO

1. Das Vorfahrtsrecht entbindet den Verkehrsteilnehmer, der an einer zum Stillstand gekommenen Fahrzeugkolonne links vorbeifährt, nicht von der Pflicht, auf größere Lücken in der Kolonne zu achten. Er muss sich darauf einstellen, dass diese Lücken vom Querverkehr benutzt werden, und darf sich einer solchen Lücke daher gemäß § 1 Abs. 2 StVO nur mit voller Aufmerksamkeit und unter Einhaltung einer Geschwindigkeit nähern, die ihm notfalls ein sofortiges Anhalten ermöglicht.
2. Bei der nach § 17 StVG gebotenen Abwägung der Verursachungsanteile ist einer Vorfahrtsverletzung durch den Querverkehr gegenüber dem Verstoß gegen das Gebot des § 1 Abs. 2 StVO allerdings grundsätzlich größeres Gewicht beizumessen.

OLG Düsseldorf, Urte. v. 25.04.2017 – I-1 U 147/16 (JurionRS 2017, 14962)

Anfall der Postentgelt-pauschale durch Übersendung einer E-Mail auch bei Flatrate

VV RVG Nr. 7001, 7002, Vorbem. 7 Abs. 1

Angesichts des zunehmenden elektronischen Rechtsverkehrs reicht die Kommunikation mit elektronischen Medien (per E-Mail, Skype, Videotelefonie, Mobiltelefon etc.) für den Anfall der Pauschale nach Nr. 7002 VV RVG aus, so dass diese mit jeder von einem Rechtsanwalt ausgehenden Nutzung dieser Kommunikationsmedien anfällt, auch wenn aufgrund von Flatrate-Verträgen die Aufschlüsselung einzelner Kosten für die konkrete Kommunikation nicht möglich ist.

OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 03.05.2017 – 18 W 195/16 (zfs 2017, 463)

Radfahrer u. Rechtsfahrgebot

§§ 1, 2, 25, 26 StVO, § 823 Abs. 1 BGB

1. Ein Radfahrer, der bei auf jeder Straßenseite vorhandenen Fahrradschutzstreifen den in seiner Fahrtrichtung linken benutzt, verstößt gegen das Rechtsfahrgebot.
2. Fußgänger, die von links die Straße überqueren wollen, sind ihm gegenüber zwar gleichwohl wartepflichtig.
3. Den Radfahrer trifft bei der Benutzung des linken Fahrradschutzstreifens jedoch aus § 1 Abs. 2 StVO eine gesteigerte Vorsichtspflicht, darauf zu achten, ob nicht von links kommende Fußgänger die Straße überqueren wollen. Deren Missachtung kann eine überwiegende Haftung für den Schaden des bei einem Zusammenstoß verletzten Fußgängers aus § 823 Abs. 1 BGB rechtfertigen.

OLG Frankfurt a.M., Beschl. v. 09.05.2017 – 4 U 233/16 (JurionRS 2017, 15339)

§ 23 Abs. 1a StVO – Handy ohne SIM-Karte

§ 23 Abs. 1a StVO

Die Frage, ob ein Mobilfunkgerät ohne eingelegte SIM-Karte der Regelung des § 23 Abs. 1a StVO unterfällt, ist obergerichtlich hinreichend dahin geklärt, dass sie zu bejahen ist.

OLG Hamm, Beschl. v. 08.06.2017 – 4 RBs 214/17 (JurionRS 2017, 15864)

Haftungsverteilung bei einem Kettenauffahrunfall

§§ 7 Abs. 1, 17, Abs. 2 StVG, §§ 286, 287 ZPO

1. Bei einem Kettenauffahrunfall spricht kein Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Frontschaden eines mittleren Fahrzeugs durch das Auffahren und ein damit verbundenes Aufschieben durch den Hintermann verursacht worden ist.
2. Das mittlere Fahrzeug ist daher in vollem Umfang beweispflichtig dafür, dass der Frontschaden aufgrund des Auffahrens auf das vorausfahrende Fahrzeug nicht selbst, sondern von dem nachfolgenden Fahrzeug verursacht worden ist.

OLG München, Urt. v. 12.05.2017 – 10 U 748/16 (JurionRS 2017, 13789)

Umweltzone – Verfall des Nutzungsvorteils

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

Das Befahren der Umweltzone mit einem hierfür nicht zugelassenen Fahrzeug kann den Verfall des durch den rechtswidrigen Einsatz des Fahrzeugs erlangten Nutzungsvorteils, nicht aber der ersparten Aufwendungen für die Nachrüstung eines Partikelfilters rechtfertigen.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 30.03.2017 – 4 Rb 24 Ss 163/17 (BeckRS 2017, 107163)

Steinschlag als unabwendbares Ereignis

§§ 138 Abs. 3, 291, 320, 513, Abs. 1, 517, 519 f, 520, Abs. 3 S. 2 Nr. 2 u. 3, 529, Abs. 1 Nr. 1, 546 ZPO, § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG, § 7 Abs. 1, 2 u. 3, 17, Abs. 3 S. 1 u. 2 StVG, § 276 BGB

Ein unabwendbares Ereignis i.S.d. § 17 Abs. 3 StVG kann vorliegen, wenn ein auf der Straße liegender Stein von den Rädern eines Lkw aufgewirbelt und auf ein nachfolgendes Fahrzeug geschleudert wird.

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 30.03.2017 – 2 S 2191/16 (BeckRS 2017, 106118)

Haftungsquote bei Unfallbeteiligung eines Leasingfahrzeugs

§§ 426, 823 BGB, §§ 7 Abs. 1, 17, Abs. 1, 2 StVG, §§ 1 Abs. 1, 5, Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 S. 2, Abs. 7 S. 1, 7, Abs. 1, 8, Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 2 S. 2, 11, Abs. 3 Hs. 2 StVO

Der Halter eines geleasteten und unfallbeschädigten Fahrzeugs, der aufgrund (wenngleich: wirksam) eingeräumter Prozessstandschaft des Leasinggebers 100 % der Schadensersatzsumme mit Zahlung an sich selbst einklagt, verhält sich widersprüchlich, wenn er neben dem beklagten Haftpflichtversicherer dem Leasinggeber selbst als Gesamtschuldner aus dem Leasingvertrag auf Zahlung dieses Schadens haftet und deshalb einem gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch des beklagten Haftpflichtversicherers nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB in Höhe seiner Haftungsquote entsprechend § 17 Abs. 1, 2 StVG ausgesetzt ist. (amtlicher Leitsatz)

LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 13.07.2017 – 2 O 8806/16 (r+s 2017, 438)

Vorfahrtsberechtigung vom Fahrbahnrand

§ 7 StVG, § 115 VVG, §§ 249 Abs. 1 S. 2, 823 BGB

Der Geschädigte, der zur Ersatzbeschaffung berechtigt ist, kann bei konkreter Schadensabrechnung neben dem eigentlichen Wiederbeschaffungsaufwand grundsätzlich auch Aufwendungen ersetzt verlangen, die im Zuge der Wiederbeschaffung tatsächlich entstanden sind (z.B. Transport- und Fahrtkosten). Eine Verletzung des Gebots zu wirtschaftlichem Handeln liegt erst dann vor, wenn die Aufwendungen unverhältnismäßig sind, so dass sie der Geschädigte bei vernünftiger Betrachtung nicht mehr für erforderlich halten durfte.

LG Saarbrücken, Urt. v. 19.05.2017 – 13 S 185/16 (BeckRS 2017, 113462)

Juristische Person keine Adressatin eines verkehrsrechtlichen Durchfahrverbots

§ 251 ZPO § 42 Abs. 2 VwGO § 45 Abs. 1 S. 1 StVO § 10 Abs. 1 BauGB §§ 164, 166 BGB §§ 30, 130 OWiG

1. Ein Durchfahrverbot (Zeichen 600-40 und 250 mit Zusatz 1022-10) richtet sich nicht an eine juristische Person. Sie ist insofern keine Verkehrsteilnehmerin. In ihrer Eigenschaft als Halterin gehört sie nicht zum Adressatenkreis des Durchfahrverbots.
2. Eine juristische Person ist nicht in der Lage sich selbst verkehrserheblich zu verhalten. Ihr kann auch nicht das verkehrserhebliche Verhalten ihrer Organe, Vertreter und deren Hilfspersonen zugerechnet werden.
3. Dem steht auch nicht das Urteil des BVerwG vom 11. Dezember 1996 (11 C 15.95) zum ruhenden Verkehr entgegen.

VG Düsseldorf, Urt. v. 18.05.2017 – Az.: 6 K 6022/16 (JurionRS 2017, 16125)



Der Zehnte

Verkehrsrechtstag
29. und 30. Juni 2018

Leonardo Hotel Weimar | Belvederer Allee 25 | 99425 Weimar
Telefon: 03643 722-0 | E-Mail: info.weimar@leonardo-hotels.com

Für die Gewährung von Prozesskostenhilfe muss man in gewisser Weise arm sein (das Institut hieß bis 1981 ja auch noch Armen-Recht), jedoch sollte man bei der Darstellung seiner Bedürftigkeit nicht zu dick auftragen.

Ein Gericht rechnet genau nach:

„Der Antragsteller, seine Frau und die beiden Kinder leben von minus 44,00 EUR im Monat. Dabei sind einige Abzüge (z.B. 300,00 EUR «Tankgeld») noch gar nicht berücksichtigt.“

Aber keine Frage, Ortstermine sind und bleiben, ob nun im Straf- oder Zivilprozess, unbeliebte, weil lästige und zeitaufwendige Prozeduren, von denen dieser OLG-Senat jedenfalls die Nase gründlich voll hatte.

„Der Senat ist mit vergleichbaren Fällen wiederholt befasst und kennt daher Schweinegeruch zur Genüge. Er kann auch ohne Inaugenscheinnahme beurteilen, dass bei einem längeren Aufenthalt von 17 bis 18 Schweinen Gerüche entstehen.“

aus

„Der Angeklagte trägt die Kisten des Verfahrens“
von Wilfried Ahrens

Buchbesprechung

Gesamtes Verkehrsrecht

von Klaus-Ludwig Haus, Carsten Krumm und Dr. Matthias Quarch



**NOMOS Verlagsgesellschaft,
2. Auflage 2017,
3.120 Seiten,
gebunden mit Schutzumschlag,
138,00 €,
ISBN: 978-3-8487-3408-5**

In der Reihe der praxistauglichen NomosKommentare wurde das Standardwerk zum Verkehrsrecht nunmehr zum ersten Mal überarbeitet und der Öffentlichkeit präsentiert. Wie sein Vorgänger umfasst es außerordentlich viele Gesetze und Verordnungen, welche in der Praxis stets relevant sind.

Er offeriert sich abermals in der gewohnten umfassenden Art, wie es die Nutzer der Voraufgabe gewohnt sind. Den „mageren Hentschel“ überragt er um gute 1.000 Seiten. Dies liegt vor allem wohl auch daran, dass mit der zweiten Auflage arbeitsrechtliche und beamtenrechtliche Bezüge in eigenen Buchteilen dargestellt werden. Hinzu kommt der immer relevantere Teil des Oldtimerrechts, welchem ebenfalls ein eigener Abschnitt gewidmet worden ist. Ebenso verhält es sich mit dem europäischen Verkehrsrecht. Auch hier findet der Ratsuchende für jedes Urlaubsziel seiner Mandanten die entsprechende länderspezifische Regelung – unverzichtbar für eine „full service“-Beratung anspruchsvoller Mandatsträger.

Der Autor Heribert Blum hat die Autorenriege verlassen und gab seine umfangreichen Bearbeitungen an Oberamtsanwalt Heinz-Georg Kerkmann ab. Der personelle Wechsel tut der großen Praxisnähe und der wissenschaftlichen Tiefe keinen Abbruch.

Leicht und verständlich vermittelt er weiterhin dem Anwalt, Staatsanwalt oder Richter benötigtes Fachwissen in ausreichender Tiefe. So verwenden die Autoren Abkürzungen äußerst sparsam und verbannen die Fundstellen an das Seitenende, so dass das Lesen auch längerer Textpassagen keine allzu große „Blätterarbeit“ verursacht. Gleichwohl ist festzustellen, dass das Papier sehr dünn ist und dadurch der Text der nachfolgenden Seiten stark durchschimmert. Ebenso fehlen in der Anlage 2 der StVO leider die Erläuterungen bzw. der Hinweis in den Fußnoten zu den einzelnen Verkehrszeichen. Nichtsdestotrotz führt die leicht verständliche Wortwahl zu einer schnelleren Auffassung und damit einher-

gehenden Lösung des vorhandenen Praxisproblems. Dem Leser werden die in der Praxis wichtigsten Problemstellungen mundgerecht und leicht verdaulich serviert. Eine strikte Gliederung, hervorgehobene Überschriften, fett gedruckte wichtige Schlagworte und ausreichend Zeilenabstand fördern das Lesevergnügen.

Wohl aufgrund der doch überschaubaren Anzahl von Bearbeitern liest sich das mehr als 3.000 Seiten umfassende Werk wie aus einem Guss.

Insofern der potentielle Leser die praktische Ausrichtung des Werkes zu schätzen weiß und sich vor der Seitenanzahl nicht fürchtet, kann er mit überschaubarem finanziellen Aufwand eine „eierlegende Wollmilchsau“ ohne viel Brimborium erwerben.

Hannes Krämer
Ass. Jur.