

Inhalt

Zu aktuellen Themen

Die aktuelle Entwicklung der Strafbarkeit illegaler Kraftfahrzeugrennen 1

Pressemeldungen der Gerichte

VGH Baden-Württemberg: Luftreinhalteplan Stuttgart 5

OLG Stuttgart erklärt die Vollstreckung eines schweizerischen Strafurteils für zulässig 5

VG Gelsenkirchen kippt Verbot von „Sanduhren für Kurzparker“ 6

BGH – Rückabwicklung eines Kaufvertrages im Wege des „großen Schadensersatzes“ 7

BGH – Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess 8

Rechtsprechung

Gegenstandswert vorgerichtlicher Anwaltskosten nach Kürzung der Reparaturkosten 10

Nutzungsausfallschaden bei einem Motorrad 11

Der Berliner Raser-Fall 13

Falschbezeichnung einer nicht existierenden Person im Bußgeldverfahren 18

Sekundäre Beweislast im VW-Dieselgate 21

Verkehrsrecht in Kürze

Kein Anspruch eines Mittäters eines Kfz-Diebstahls gegen Haftpflichtversicherer bei verursachtem Unfall 25

Abstand beim Überholvorgang eines Pferdes 25

Verbot des § 7 Abs. 3c) Satz 3 StVO gilt auch für den Verkehr auf Autobahnen 25

Betriebsgefahr eines Rettungsfahrzeugs 25

Haftungsverteilung im Zusammenhang eines Verkehrsunfalls beim Einsteigen in ein Kfz 25

Kollision von Pedelec-Fahrer mit Kfz 26

Grundsatz der „Elastizität der Widmung“ 26

Parkerleichterungen für besondere Gruppen Schwerbehinderter 26

Juristische Stilblüten 27

Buchbesprechung

Zulassungs- und Fahrerlaubnisrecht 28

Die aktuelle Entwicklung der Strafbarkeit illegaler Kraftfahrzeugrennen

I. Einleitung

Bis zum 13.10.2017 stellten illegale Kraftfahrzeugrennen eine bloße Ordnungswidrigkeit dar. § 29 Abs. 1 StVO regelte lapidar:

„Rennen mit Kraftfahrzeugen sind verboten.“

Und in § 49 Abs. 2 Nr. 5 StVO war dann geregelt, dass derjenige ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig als Kraftfahrzeugführer entgegen § 29 I StVO an einem Rennen teilnimmt.

Durch Gesetz vom 30.09.2017 (BGBl. I S. 3532), in Kraft seit dem 13.10.2017, wurde die neue Bestimmung des § 315d StGB mit der amtlichen Überschrift „Verbotene Kraftfahrzeugrennen“ in das Strafgesetzbuch aufgenommen.

In ihrem Abs. 1 regelt sie, dass, wer im Straßenverkehr

1. ein nicht genehmigtes Kraftfahrzeugrennen *ausrichtet* oder *durchführt* (oder)
2. als Kraftfahrzeugführer an einem nicht genehmigten Kraftfahrzeugrennen *teilnimmt*, (oder)
3. sich als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig und rücksichtslos fortbewegt, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen (sog. „Einzelraser“), mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird.

Die Strafandrohung für ein verbotenes Kraftfahrzeugrennen fällt damit höher aus als bei einer Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) oder einem Fahren ohne Fahrerlaubnis

(§ 21 StVG), aber niedriger als bei einer Unfallflucht (§ 142 StGB) oder einem Delikt nach §§ 315b/c StGB.

II. Der „Einzelraser“

Der „Einzelraser“ ist im Rahmen der letzten Gesetzesberatungen noch eingefügt worden.

Nach § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB macht sich also strafbar, wer (1) mit nicht angepasster Geschwindigkeit fährt.

Also muss ein Verstoß gegen § 3 StVO vorliegen:

(1) *„Wer ein Fahrzeug führt, darf nur so schnell fahren, dass das Fahrzeug ständig beherrscht wird. Die Geschwindigkeit ist insbesondere den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie den persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung anzupassen ...*

Daneben muss der „Einzelraser“ (2) grob verkehrswidrig handeln.

Als „grob verkehrswidrig“ ist ein in objektiver Hinsicht krasses, besonders gefährliches Abweichen vom pflichtgemäßen Verkehrsverhalten zu bewerten, wobei der bloße Eintritt eines Schadensfalls noch keine grobe Verkehrswidrigkeit indiziert.

Also muss die Geschwindigkeitsüberschreitung des „Einzelrasers“ nicht nur verboten sein, sondern auch noch besonders krass erfolgen!

¹ AllgM, z. B. OLG Celle NZV 2013, 252; NK-GVR/Quarch, 2. Auflage 2017, § 315c StGB Rn. 13.

Und der „Einzelraser“ muss
(3) rücksichtslos handeln.

Der Täter handelt dann *subjektiv* „rücksichtslos“, wenn er sich aus eigensüchtigen Gründen über seine Pflichten als Fahrzeugführer hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit von vornherein keine Bedenken gegen sein Fahrverhalten aufkommen lässt. Damit beinhaltet der Begriff „rücksichtslos“ eine gesteigerte subjektive Vorwerfbarkeit, welche noch über die Schuldform der groben Fahrlässigkeit hinausgeht. Diese „Rücksichtslosigkeit“ des Fahrzeugführers kann nicht allein anhand des objektiven Geschehensablaufs festgestellt werden, sondern es bedarf der Aufklärung der jeweiligen Motivlage. Der Wunsch, „schneller vorwärtszukommen“, begründet noch nicht die rücksichtslose Einstellung des Täters; die „pure Lust am Überholen“ aber schon. Augenblicksversagen, Schreck oder Eile aus nachvollziehbaren Gründen sprechen gegen Rücksichtslosigkeit.²

Schließlich muss der „Einzelraser“

(4) subjektiv auch mit der Absicht handeln, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen.

Ob es angesichts dieser Vielzahl an *kumulativ* zu verlangenden Tatbestandsmerkmalen jemals zu einer Verurteilung kommen wird, ist m.E. zu bezweifeln.

III. Die erste Qualifikation

§ 315d Abs. 2 StGB stellt den ersten Qualifikationstatbestand mit einem erhöhten Strafraumen dar:

(2) Wer unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Nr. 2 oder 3 handelt und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Dieser Strafraumen und seine Anforderungen entsprechen damit den Regelungen der §§ 315b/c StGB.

Die „konkrete Gefährdung“ in Abs. 2 stellt einen bekannten Begriff des Verkehrsstrafrechts dar. Sie liegt vor, wenn sich die bereits entstandene abstrakte Gefahr aufgrund der Dynamik des Straßenverkehrs zu einer realen, auf die Wirkungsweise von Kraftfahrzeugen zurückführbaren verkehrsspezifischen Gefahr für die in Abs. 1 beschriebenen Rechtsgüter verdichtet hat³.

Eine konkrete Gefährdung erfolgt in jedem Fall bei einem tatsächlichen Schadenseintritt.⁴ Kommt es zu keiner Rechtsverletzung, stellt sich jeweils die Frage, ob sich das mit

der Tathandlung verbundene Gefahrenpotenzial bereits so sehr verdichtet hatte, dass der Nichteintritt eines Schadens nur noch als „Zufall“ zu bezeichnen ist und ein neutraler Beobachter daher zu dem Schluss gelangen würde, „es ist noch einmal gut gegangen“.⁵

Zur Ermittlung, ob gefährdete Sachen von bedeutendem Wert vorliegen, bedarf es nach aktueller Rspr. des BGH eines zweistufigen Vorgehens:⁶

Zunächst ist zu prüfen, ob (a) die Sachen für sich betrachtet einen „bedeutenden Wert“ = einen Verkehrswert von mindestens 750 EUR aufweisen. Dem Erdreich kommt kein solcher bedeutender Wert zu.⁷ Anschließend ist (b) danach zu fragen, ob dieser Sache von bedeutendem Wert auch ein bedeutender Schaden = eine Minderung des Verkehrswerts um mindestens 750 EUR drohte. Entscheidend ist also, welcher Schaden dem gefährdeten Objekt *drohte*, und nicht, welcher Schadensbetrag tatsächlich *eintritt*.

Das vom Rennfahrer selbst geführte Kfz scheidet als gefährdete Sache i.S. der Norm aus, weil mit einer bloßen Eigengefährdung die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt wird. Dies gilt auch dann, wenn dieses Kfz nicht im Eigentum des Täters steht.⁸

Bei einer „Selbstbeschädigung“ des Rennfahrers greift daher nur § 315d Abs. 1 StGB.

Hinsichtlich gefährdeter Personen gilt, dass die *Insassen* des vom Rennfahrer geführten Kfz nur dann als Gefährdungssubjekte in Betracht kommen, wenn sie nicht Anstifter oder Gehilfen der Tat sind.⁹

IV. Die Versuchsstrafbarkeit in § 315d Abs. 3 StGB

§ 315d Abs. 3 StGB regelt:

Der Versuch ist in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 strafbar.

Strafbar ist also der Versuch des Ausrichtens oder Durchführens eines illegalen Rennens bzw. der Teilnahme an einem illegalen Rennen bzw. des „Einzelrasens“. Diese Begriffe bzw. der jeweilige Versuchsbeginn bedürfen auf jeden Fall der Schärfung durch die Rechtsprechung: Wann wird die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ jeweils überschritten?

V. Die weiteren Qualifikationen in § 315d Abs. 4 und 5 StGB

In den Absätzen 4 und 5 des neuen § 315d StGB sind noch weitere Verschärfungen des Ausgangsstrafrahmens geregelt:

² OLG Koblenz SVR 2009, 426; OLG Stuttgart NZV 2017, 495 [Preuß]; NK-GVR/Quarch, 2. Auflage 2017, § 315c StGB Rn. 14.

³ BGH NZV 2016, 40.

⁴ NK-GVR/Quarch, 2. Auflage 2017, § 315c StGB Rn. 22.

⁵ BGH NZV 2012, 249.

⁶ grundlegend BGH NZV 2008, 639.

⁷ AG Schwäbisch Hall NSTz 2002, 152.

⁸ BGH NJW 2015, 2898.

⁹ BGH NZV 2012, 249 = zfs 2013, 48 m.Anm. Krenberger; BGH NSTz 2009, 639; ebenso bereits BGH NZV 1991, 157.

(4) Wer in den Fällen des Abs. 2 *die Gefahr fahrlässig* verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) Verursacht der Täter in den Fällen des Abs. 2 durch die Tat den Tod oder eine *schwere Gesundheitsschädigung* eines anderen Menschen oder eine *Gesundheitsschädigung* einer großen Zahl von Menschen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von 1 Jahr bis zu 10 Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren.

VI. Weitere Gesetzesänderungen

- *Der bisherige § 315d StGB wird § 315e StGB:*
§ 315e StGB: Schienenbahnen im Straßenverkehr:
„Soweit Schienenbahnen am Straßenverkehr teilnehmen, sind nur die Vorschriften zum Schutz des Straßenverkehrs (§§ 315b und 315c) anzuwenden.“
- *Nach § 315e StGB wird folgender § 315f StGB eingefügt:*
„Kraftfahrzeuge, auf die sich eine Tat nach § 315d Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3, Abs. 2, 4 oder 5 bezieht, können eingezogen werden. § 74a ist anzuwenden.“
- *Nach § 69 Absatz 2 Nummer 1 StGB wird folgende Nummer 1a eingefügt:*
„1a. des verbotenen Kraftfahrzeugrennens (§315d)“.
Also ist ein neuer Regelfall der Fahruntauglichkeit geschaffen worden.
Schließlich erfolgt die Aufhebung des § 29 Abs. 1 StVO.

VII. Lösungsansätze des Allgemeinen Strafrechts

Schon vor Inkrafttreten des neuen § 315d StGB war bei einem mit einem falschen Überholen verbundenen illegalen Kraftfahrzeugrennen mit tödlichem Ausgang eine Verurteilung des Fahrers nach §§ 222, 315c I Nr. 2b StGB möglich. In einem solchen Verfahren hatte das LG Köln auf eine Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten erkannt. Die Revision gegen diese Entscheidung blieb ohne Erfolg.¹⁰

Zur Strafzumessung bei einer Verurteilung nach § 222 StGB wies der BGH darauf hin,¹¹ dass angesichts der festgestellten Häufung von Verkehrsunfällen mit tödlichem Ausgang aufgrund überhöhter Geschwindigkeit in Köln und an anderen Orten die Bewährungsentscheidung unter dem Mangel einer ausreichenden Erörterung der Frage leide, wie sich unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung (§ 56 Abs. 3 StGB) eine Strafaussetzung zur Bewährung auf das allgemeine Rechtsempfinden und das Vertrauen der Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts auswirken würde. Zwi-

schzeitig hat eine weitere Strafkammer des LG Köln am 22.03.2018 beide Angeklagten dieses Verfahrens zu Freiheitsstrafen ohne Bewährung verurteilt. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.¹²

VIII. Die BGH-Entscheidungen vom 01.03.2018

Am 1. März 2018 hat der BGH gleich drei Revisionen gegen Urteile, mit welchen nach einem illegalen Autorennen mit tödlichem Ausgang jeweils Freiheitsstrafen ohne Bewährung verhängt worden sind, entschieden.

- 4 StR 311/17 – der Bremer Fall

Das LG Bremen hat den zur Tatzeit 23-jährigen Angeklagten unter anderem wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Ferner hat es Fahrerlaubnismaßnahmen angeordnet. Der BGH hat die von dem Angeklagten hiergegen eingelegte Revision verworfen und damit die von dem LG Bremen ausgesprochene Haftstrafe bestätigt.

- 4 StR 158/17 – der Frankfurter Fall

Das LG Frankfurt am Main hat den Angeklagten – als Heranwachsenden – u.a. wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt und Führerscheinmaßnahmen angeordnet. Während die Revision des Angeklagten verworfen wurde, hatte diejenige der StA Erfolg und führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Verfahrens.

Der BGH rügte auf die Revision der StA, dass ein Tötungsvorsatz zu prüfen gewesen sei. Die Urteilsgründe verhielten sich nicht dazu, welche konkreten Unfallszenarien der Angeklagte, der den Tod anderer als mögliche Folge seines Handelns nach den Feststellungen des LG erkannt hatte, vor Augen gehabt habe. Da es eine generelle Regel nicht gebe, wonach bei Fahrzeugkollisionen die Risiken für die Insassen der am Unfall beteiligten Fahrzeuge nahezu gleichmäßig verteilt seien, und deshalb die Inkaufnahme tödlicher Folgen für Insassen im unfallgegnerischen Fahrzeug notwendig auch die Billigung eines gleichgelagerten Eigenrisikos zur Folge habe, hätte dieser Gesichtspunkt der weiteren Begründung bedurft.

- 4 StR 399/17 – der Berliner Fall

Das LG Berlin hat 2 Angeklagte (unter anderem) wegen mit-täterschaftlich begangenen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.¹³ Der BGH hob das angefochtene Urteil auf und führte aus, dass der vom LG Berlin festgestellte Geschehensablauf schon nicht die Annahme eines vorsätz-

¹⁰ BGH NZV 2017, 135 m. Anm. von Preuß; vgl. so auch schon OLG Köln, Beschl. v. 07.03.2003 – Ss 62/03.

¹¹ BGH NJW 2017, 3011.

¹² z.B. www.lto.de vom 22.03.2018.

¹³ dazu Preuß, NZV 2017, 303.

lichen Tötungsdelikts trage Nach den Urteilsfeststellungen, an die der *Senat* gebunden sei, hätten die Angeklagten die Möglichkeit eines für einen anderen Verkehrsteilnehmer tödlichen Ausgangs ihres Rennens erst erkannt und billigend in Kauf genommen, als sie in die Unfallkreuzung eingefahren seien. Genau für diesen Zeitpunkt habe das *LG* allerdings auch festgestellt, dass die Angeklagten keine Möglichkeit mehr hatten, den Unfall zu verhindern; sie seien „absolut unfähig gewesen, noch zu reagieren“. Dazu heißt es im schriftlichen Urteil: „Nach diesen Feststellungen war das zu dem tödlichen Unfall führende Geschehen bereits unumkehrbar in Gang gesetzt, bevor die für die Annahme eines Tötungsvorsatzes erforderliche Vorstellung bei den Angeklagten entstanden war. Ein für den Unfall und den Tod unfallbeteiligter Verkehrsteilnehmer ursächliches Verhalten der Angeklagten, das von einem Tötungsvorsatz getragen war, gab es nach diesen eindeutigen Urteilsfeststellungen nicht.“

Der BGH bemängelte weiterhin die Bejahung von Mittäterschaft und stellte ebenfalls, wie in dem bereits wiedergegebenen Frankfurter Verfahren, auf den Aspekt ab, dass es einen Erfahrungssatz gebe, nach welchem das Unfallrisiko bei mehreren Verkehrsteilnehmern jeweils gleich verteilt sei.

IX. Zusammenfassung

- Verurteilungen wegen fahrlässiger Tötung nach illegalen Autorennen mit tödlichem Ausgang werden vom BGH durchweg gehalten. Der BGH verlangt in diesen Fällen in der Regel eine Freiheitsstrafe ohne Bewährung.
- Die Aufhebung des Berliner Urteils beruhte auf „handwerklichen“ Fehlern der Strafkammer im Einzelfall: Der Tötungsvorsatz war nicht widerspruchsfrei dargelegt worden.
- Die Aufhebung des Frankfurter Urteils beruhte ebenfalls auf „handwerklichen“ Fehlern der Strafkammer im Einzel-

fall: Der *Ausschluss* des Tötungsvorsatzes war nicht widerspruchsfrei dargelegt worden.

- Fazit: Der BGH hat die Anwendbarkeit der §§ 211/212 StGB bei illegalen Autorennen mit tödlichem Ausgang nicht ausgeschlossen. „Es kommt darauf an.“ Die weitere Entwicklung bleibt daher abzuwarten. Während auf fahrlässige Tötung nach § 222 StGB eine Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren steht, ordnet § 315d Abs. 5 StGB für den Fall der Verursachung des Todes bei einem illegalen Autorennen jetzt eine Obergrenze von 10 Jahren an.

Daher kann die Prognose gewagt werden, dass einerseits eine Bewährung für illegale Raser nach tödlichem Ausgang des Rennens praktisch ausgeschlossen ist und dass andererseits die Strafen weiter ansteigen werden.

VRLG Dr. Matthias Quarch, Aachen

VGH Baden-Württemberg: Luftreinhalteplan Stuttgart – Beschwerde des Landes gegen Androhung eines Zwangsgelds zurückgewiesen

Zwei Stuttgarter Bürger (Vollstreckungsgläubiger) begehren die Vollstreckung aus dem gerichtlichen Vergleich vom 26.04.2016, der die Aufnahme mindestens einer rechtmäßigen verkehrsbeschränkenden Maßnahme für das Neckar-tor in den Luftreinhalteplan für die Landeshauptstadt Stuttgart vorsah. Das Verwaltungsgericht Stuttgart drohte mit Beschluss vom 19.12.2017 dem Vollstreckungsschuldner für den Fall, dass er seiner Verpflichtung aus dem Vergleich vom 26.04.2016 nicht bis zum 30.04.2018 nachkommt, ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000 Euro an. Hiergegen wandte sich der Vollstreckungsschuldner mit der Beschwerde zum VGH.

Der 10. Senat des VGH wies die Beschwerde mit Beschluss von heute zurück. Eine Begründung liegt noch nicht vor. Der Beschluss mit vollständiger Begründung wird den Beteiligten im Laufe des Mai zugestellt werden. Danach steht es den Vollstreckungsgläubigern frei, eine Festsetzung des angedrohten Zwangsgelds beim Verwaltungsgericht Stuttgart zu beantragen.

Der Beschluss des VGH ist nicht anfechtbar.

Beschluss des VGH Baden-Württemberg vom 24.04.2018, Az.: 10 S 421/18

Quelle: Pressemitteilung des VGH Baden-Württemberg vom 24.04.2018

Oberlandesgericht Stuttgart erklärt die Vollstreckung von 12 Monaten Freiheitsstrafe aus einem schweizerischen Strafurteil wegen Geschwin- digkeitsüberschreitungen u. a. im Gotthard-Tunnel für zulässig

Mit Beschluss vom 25. April 2018 hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichtes Stuttgart unter dem Vorsitz von Joachim Saam die Vollstreckung gegen einen deutschen Staatsbürger, der seinen Wohnsitz in Deutschland hat, aus einem Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Tessin vom 20. Februar 2017 für zulässig erklärt, soweit der Verurteilte darin zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen u. a. im Gotthard-Tunnel nach schweizerischem Strafrecht wegen „Gefährdung des Lebens und wiederholter grober qualifizierter Verletzung der Verkehrsregeln“ verurteilt wurde.

Der heute 43 Jahre alte, im Kreis Ludwigsburg wohnhafte Verurteilte wurde in der Schweiz rechtskräftig zu der Freiheitsstrafe von dreißig Monaten unter Abzug der erlittenen Untersuchungshaft verurteilt. Hiervon wurde ein „bedingter Strafvollzug von 18 Monaten in einer Probezeit von drei Jahren gewährt“; der Rest der Strafe ist nach dem schweizerischen Urteil zu verbüßen. Dem in Abwesenheit ergangenen Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Am 14. Juli 2014 war der Verurteilte mit seinem Fahrzeug BMW Z4 bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 135 km/h durch den Gotthard-Tunnel gefahren und hatte dabei zehn Überholmanöver von insgesamt fünfzehn Fahrzeugen durchgeführt; weitere fünf Überholmanöver führte er kurz darauf im Piottino-Tunnel durch. Mit einer Geschwindigkeit von mehr als 200 km/h fuhr er – trotz des Tempolimits von 120 km/h auf schweizerischen Autobahnen – weiter, auch um der Polizei, die seine Verfolgung aufgenommen hatte, zu entkommen. Zu diesem Sachverhalt kamen drei weitere erhebliche Geschwindigkeitsverstöße am 12. Juli 2014 auf schweizerischen Autobahnen hinzu.

Da der Verurteilte seinen Wohnsitz in Deutschland hat, stellte das Schweizerische Bundesamt für Justiz bei den deutschen Behörden den Antrag, die Strafe gegen den deutschen Staatsangehörigen in Deutschland zu vollstrecken. Das Landgericht Stuttgart hatte dies mit Beschluss vom 15. März 2018 mit der Begründung abgelehnt, dass ein solches Verhalten in Deutschland nur als Ordnungswidrigkeit zu werten sei, wegen der nur eine Geldbuße verhängt werden könnte; die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr sei im Hinblick darauf unverhältnismäßig. Die Vollstreckung des in

der Schweiz ergangenen Urteils widerspreche wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung.

Auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Stuttgart hat das Oberlandesgericht diesen Beschluss nun aufgehoben und die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten in der Bundesrepublik Deutschland für zulässig erklärt. Der Vollstreckung stehe nicht entgegen, dass das schweizerische Urteil in Abwesenheit ergangen sei; der Verurteilte habe Kenntnis vom Verfahren gehabt, er habe vom schweizerischen Gericht Ladungen unter Hinweis auf die Folgen seines Nichterscheinens erhalten, dennoch habe er unentschuldig bei Gericht gefehlt; ein Pflichtverteidiger des Verurteilten habe an den Verhandlungen in der Schweiz teilgenommen und einen Schlussvortrag für den Verurteilten gehalten. Es sei somit nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren aus Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen worden.

Weiter verweist der Senat auf den eindeutigen Wortlaut von § 49 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), wonach auch dann eine im Ausland verhängte Freiheitsstrafe in der Bundesrepublik Deutschland vollstreckt werden kann, wenn hier aufgrund des geahndeten Verhaltens nur Ordnungswidrigkeiten vorlägen.

Es komme dabei auf die beiderseitige Sanktionierbarkeit, nicht auf die beiderseitige Strafbarkeit an. Die Vollstreckbarerklärung sei auch nicht unverhältnismäßig, da im Hinblick auf das festgestellte Verhalten des Verurteilten eine Freiheitsstrafe von zwölf Monaten möglicherweise zwar als hart angesehen werden könne, jedenfalls aber nicht als „unerträglich und in keiner Weise vertretbar“ zu beurteilen sei. Auch liege kein Verstoß gegen den deutschen „ordre public“ und die wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung vor. Hierfür spreche im Übrigen bereits, dass der deutsche Gesetzgeber mit Wirkung zum 13. Oktober 2017 in Deutschland § 315d Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch eingeführt habe, der die Nachstellung eines Autorennens in der Absicht der Erreichung einer höchstmöglichen Geschwindigkeit durch (auch nur) eine einzelne Person nunmehr ebenfalls unter Strafe stelle.

Die Übernahme der Vollstreckung der vom schweizerischen Gericht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von weiteren achtzehn Monaten hat das Oberlandesgericht hingegen in Übereinstimmung mit dem Antrag der Staatsanwaltschaft Stuttgart für unzulässig erklärt, da die Übernahme der Bewährungsaufsicht bei einer zur Bewährung ausgesetzten Strafe vom IRG hier nicht vorgesehen sei.

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist kein weiteres Rechtsmittel möglich.

OLG Stuttgart: Beschluss vom 25. April 2018 – 1 Ws 23/18

Quelle: Pressemitteilung des OLG Stuttgart vom 25.04.2018

VG Gelsenkirchen kippt Verbot von „Sanduhren für Kurzparker“

In Datteln im nördlichen Ruhrgebiet beschloss der Gemeinderat vor zwei Jahren, sogenannte Parksanduhren einzuführen. Auf gebührenpflichtigen Parkplätzen sollten sie zehn Minuten kostenfreies Parken erlauben. Nichts da, sagten die übergeordneten Behörden in Nordrhein-Westfalen, und der Landkreis Recklinghausen kassierte den Ratsbeschluss. Die Stadt klagte – und erzielte am 07.05.2018 einen Teilerfolg: Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hob das Verbot aus formalen Gründen auf. Es sei unzureichend begründet worden.

Land befürchtet Ungleichbehandlung Auswärtiger

Das Land Nordrhein-Westfalen hält eine solche Uhr für rechtswidrig, weil sie in § 13 StVO nicht vorgesehen ist. Außerdem sei eine Ungleichbehandlung Auswärtiger zu befürchten – schließlich hätten Besucher von außerhalb gewöhnlich keine Sanduhr im Wagen. Der Rat in Datteln verweist auf Kirchheim unter Teck in Baden-Württemberg, wo Autofahrer seit fast fünf Jahren mit solchen Uhren kostenfrei kurzparken dürfen.

Keine grundsätzliche Entscheidung über Parksanduhren ergangen

Bei Anwendung des Aufhebungsrechts müsse sich der Kreis Gedanken machen, ob er überhaupt einschreite, sagte der Vorsitzende Richter Albert Lohmann. Der Kreis habe bei seiner Entscheidung einen Ermessensspielraum gehabt. Das habe er aber nicht gesehen. Zu der Frage, ob Parksanduhren grundsätzlich zulässig sind, traf das Gericht keine Entscheidung. In der mündlichen Verhandlung hatte die Kammer zuvor allerdings eine Vereinbarkeit von Parksanduhren mit der Straßenverkehrsordnung als „schwierig“ bezeichnet. Zugleich ließ sie eine gewisse Sympathie für die Regelung erkennen. Einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes sah die Kammer nicht.

Neuer formal gültiger Aufhebungsbeschluss möglich

Wie es weitergeht, ist unklar. Vertreter der Stadt und des beklagten Landkreises Recklinghausen erklärten, zunächst die Urteilsbegründung abzuwarten. Der Kreis könnte etwa gegen das Urteil Berufung einlegen oder einen neuen, diesmal gültigen Aufhebungsbeschluss erlassen.

Parksanduhren gibt es auch in anderen Gemeinden

In Kirchheim unter Teck dürfen Autofahrer bereits seit fast fünf Jahren mit einer Acht-Minuten-Sanduhr kostenfrei parken. „Die Parksanduhr wird sehr positiv aufgenommen, da sie sehr unkompliziert einzusetzen ist“, sagte Dennis Koep von der Stadtverwaltung. Sie wird mit einem Saugnapf im Fahr-

zeug-Innenraum an einer Scheibe befestigt. Zur Verbreitung habe vor allem eine kostenlose Abgabe als Werbemaßnahme der Einzelhändler beigetragen. Jetzt kosten die Uhren zwei Euro. Parksanduhren gibt es auch in den bayerischen Städten Volkach und Bad Windsheim. Im sächsischen Mittweida wurden sie schon vor zwei Jahren wieder abgeschafft – wegen rechtlicher Bedenken. Allerdings gibt es dort jetzt „Brötchentasten“ an den Parkautomaten.

Quelle: Redaktion beck-aktuell, Verlag C.H.BECK, 8. Mai 2018 von Helge Toben (dpa).

Rückabwicklung eines Kaufvertrages im Wege des „großen Schadensersatzes“ nach wegen desselben Mangels zuvor bereits erklärter Minderung ist ausgeschlossen

Der Bundesgerichtshof hat sich heute in einer Entscheidung mit der Frage beschäftigt, ob ein Käufer im Anschluss an eine bereits erklärte Minderung des Kaufpreises wegen desselben Sachmangels (auch) noch im Wege des sogenannten „großen Schadensersatzes“ die Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen kann.

Sachverhalt und Prozessverlauf:

Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, schloss einen Leasingvertrag über ein von der Beklagten hergestelltes und zum Verkauf angebotenes Neufahrzeug der Marke Mercedes-Benz. Nachdem die Leasinggesellschaft das Fahrzeug zu einem Kaufpreis von 99.900 € von der Beklagten erworben hatte, wurde es im März 2014 an die Klägerin übergeben.

Im Zeitraum Oktober 2014 und Februar 2015 brachte die Klägerin das Fahrzeug wegen verschiedener Mängel (unter anderem: Kurzschluss am Steuergerät der Sitzeinstellung, Aussetzen der Gangschaltung, mehrere Fehler an der Elektronik) insgesamt siebenmal in eine Niederlassung der Beklagten. Die gerügten Mängel wurden jeweils von der Beklagten beseitigt.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sämtliche aufgetretenen Mängel auf eine auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln beruhende Fehleranfälligkeit des Fahrzeugs zurückzuführen seien und erklärte unter Berufung hierauf mit ihrer Klageschrift gegenüber der Beklagten die Minderung des Kaufpreises (§ 437 Nr. 2, § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB) in Höhe von 20 Prozent. In der Folgezeit suchte sie erneut eine Niederlassung der Beklagten zur Behebung weiterer Mängel (Defekt des Pulsationsdämpfers der Hydraulikpumpe; grundloses Aufleuchten der ABC-Lampe) auf. Der erstgenannte Mangel wurde behoben, bezüglich der zweiten Beanstandung vermochte die

Beklagte einen Mangel nicht zu erkennen. Kurze Zeit später stellte die Klägerin ihr Klagebegehren dahingehend um, dass sie wegen der von ihr geltend gemachten herstellungsbedingten Fehleranfälligkeit des Fahrzeugs nicht mehr die Rückzahlung des sich aus der Minderung des Kaufpreises ergebenden Betrages, sondern vielmehr den sogenannten großen Schadensersatz (Schadensersatz statt der ganzen Leistung, § 437 Nr. 3, § 281 Abs. 1 Satz 3, Abs. 5 BGB) verlangte, der auf Ersatz des dem Käufer durch die Nichterfüllung des gesamten Vertrages entstandenen Schadens sowie die Rückgewähr bereits erbrachter Leistungen gerichtet ist.

In den Vorinstanzen hat die Klage ganz überwiegend Erfolg gehabt. Dabei sind sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin wegen der von ihr bemängelten Fehleranfälligkeit des Fahrzeugs trotz der insoweit zuvor bereits erklärten Minderung des Kaufpreises noch wirksam zu einem Anspruch auf sogenannten großen Schadensersatz und damit zur vollständigen Rückabwicklung des Kaufvertrages habe übergehen können. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgte die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass es einem Käufer verwehrt ist, im Anschluss an eine von ihm gegenüber dem Verkäufer bereits wirksam erklärte Minderung des Kaufpreises unter Berufung auf denselben Mangel anstelle oder neben der Minderung sogenannten „großen Schadensersatz“ und damit die Rückabwicklung des Kaufvertrages zu verlangen. Damit waren die Urteile der Vorinstanzen (in denen es überdies an hinreichenden Feststellungen betreffend den von der Klägerin geltend gemachten Sachmangel fehlt) bereits aus diesem Grund aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Nach § 437 Nr. 2, § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Käufer einer mangelhaften Sache, statt zurückzutreten, den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern. Damit soll dem möglichen Käuferinteresse Rechnung getragen werden, die mangelhafte Sache zu behalten und (statt den Kaufvertrag rückabzuwickeln) durch Herabsetzung des Kaufpreises um den angemessenen Betrag das Äquivalenzinteresse zwischen Leistung und Gegenleistung wiederherzustellen. Da es sich bei der Minderung nach § 441 BGB um ein Gestaltungsrecht handelt, mit welchem der Käufer durch einseitiges Rechtsgeschäft eine Änderung des Vertragsverhältnis unmittelbar herbeizuführen vermag, ist dieser ab Eintritt der besagten Gestaltungswirkung (Herabsetzung des Kaufpreises) an die von ihm erklärte Minderung gebunden. Vorliegend vermochte die Klägerin mithin die bereits mit Zustellung ihrer Klageschrift gegenüber der Beklagten wirksam erklärte Minderung einseitig weder zurückzunehmen noch zu widerrufen, um stattdessen unter Berufung auf denselben Mangel nunmehr im Rahmen des sogenannten großen Schadensersatzes die Rückabwicklung des gesamten Kaufvertrages zu verlangen.

Nach der Konzeption des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts war die Klägerin aber ebenfalls daran gehindert, besagten großen Schadensersatz zusätzlich zu der von ihr nicht

mehr zu beseitigenden Gestaltungswirkung der Minderung geltend zu machen und auf diesem Wege im Ergebnis nicht nur eine Herabsetzung des Kaufpreises zu erreichen, sondern den (gegebenenfalls um Gegenforderungen reduzierten) Kaufpreis insgesamt zurückzufordern. Zwar gestattet es das Gesetz einem Käufer grundsätzlich, bei Mängeln der Kaufsache neben der Minderung des Kaufpreises zusätzlich den Ersatz ihm entstandener Schäden geltend zu machen (siehe die Verbindung „und“ zwischen § 437 Nr. 2 und Nr. 3 BGB). Dies gilt jedenfalls insoweit, als der Käufer zusätzlich zu dem mangelbedingten Minderwert der Sache Schäden erlitten hat (etwa entgangenen Gewinn). Damit wird dem Käufer jedoch nicht die Möglichkeit eröffnet, nach einer bindend gewordenen Minderung des Kaufpreises wegen desselben Mangels anstelle dieses Gestaltungsrechts oder neben diesem einen auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten Schadensersatzanspruch statt der ganzen Leistung (sogenannten großen Schadensersatz) nach § 437 Nr. 3, § 281 Abs. 1 Satz 3, Abs. 5 BGB zu verlangen.

Denn mit der wirksamen Ausübung der Minderung hat ein Käufer zugleich das ihm vom Gesetz eingeräumte Wahlrecht zwischen Festhalten am und Lösen vom Kaufvertrag „verbraucht“. Das Sachmangelgewährleistungsrecht verlangt dem Käufer einer mangelhaften Sache im Rahmen von § 437 BGB die grundlegende Entscheidung ab, ob er den Kaufvertrag (unter Liquidation entstandener Vermögenseinbußen) weitergelten lassen oder ob er sich von diesem lösen will. Dafür stehen ihm jeweils zwei Wege zur Verfügung. Will er die Kaufsache behalten, kann er entweder durch eine Gestaltungserklärung den Kaufpreis unter den Voraussetzungen des § 437 Nr. 2, § 441 BGB mindern oder im Wege der Geltendmachung eines Schadensanspruches statt der Leistung gemäß § 437 Nr. 3, § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB die Liquidation des Minderwerts erreichen (sogenannter kleiner Schadensersatz). Will er sich hingegen vom Kaufvertrag lösen, kann er entweder nach § 437 Nr. 2, § 323 BGB den Rücktritt vom Vertrag erklären oder aber Schadensersatz statt der ganzen Leistung nach § 437 Nr. 3, § 281 Abs. 1 Satz 3 BGB fordern, der auf Ersatz des dem Käufer durch die Nichterfüllung des gesamten Vertrages entstandenen Schadens gerichtet ist und die Rückgewähr bereits erbrachter Leistungen (§ 281 Abs. 5 BGB) zur Folge hat (großer Schadensersatz).

Ein Käufer, der wirksam von dem Gestaltungsrecht der Minderung Gebrauch macht, bringt wegen des diesem Gewährleistungsrecht vom Gesetzgeber beigemessenen Inhalts seinen Willen zum Ausdruck, die Kaufsache trotz des ihr anhaftenden Mangels zu behalten und an dem Kaufvertrag mit dem durch die Herabsetzung des Kaufpreises wiederhergestellten Äquivalenzverhältnis festzuhalten. Diese Erklärung ist integraler Bestandteil der Gestaltungswirkung der Minderung und mithin ab dem Wirksamwerden dieses Gestaltungsrechts für den Käufer bindend. In dieser Weise hat vorliegend auch die Klägerin mit ihrer in der Klageschrift ausgesprochenen Minderungserklärung verbindlich zum Ausdruck gebracht, den Kaufvertrag nicht rückgängig machen, sondern das (ihrer Auffassung nach) mit dem Mangel herstellungsbedingter Fehleranfälligkeit behaftete Fahrzeug zu einem reduzierten Kaufpreis behalten zu wollen. Mit dieser Entscheidung für die

Fortsetzung des Kaufvertrags ist es jedoch unvereinbar, dass sie nach erfolgter Minderung des Kaufpreises unter Berufung auf denselben Mangel nunmehr Schadensersatz statt der ganzen Leistung (§ 437 Nr. 3, § 281 Abs. 1 Satz 3 BGB) und damit die Rückabwicklung des Kaufvertrages (§ 281 Abs. 5 BGB) begehrt.

Vorinstanzen:

Landgericht Stuttgart – Urteil vom 20. Mai 2016 – 23 O 166/15
Oberlandesgericht Stuttgart – Urteil vom 26. Januar 2017 – 19 U 90/16

Quelle: Pressemeldung des BGH vom 09.05.2018

Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat über die Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess entschieden.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten und seine Haftpflichtversicherung nach einem Verkehrsunfall auf restlichen Schadensersatz in Anspruch. Die Fahrzeuge der Parteien waren innerorts beim Linksabbiegen auf zwei nebeneinander verlaufenden Linksabbiegespuren seitlich kollidiert. Die Beteiligten streiten darüber, wer von beiden seine Spur verlassen und die Kollision herbeigeführt hat. Die Fahrt vor der Kollision und die Kollision wurden von einer Dashcam aufgezeichnet, die im Fahrzeug des Klägers angebracht war.

Das Amtsgericht hat dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahr die Hälfte seines Gesamtschadens zugesprochen. Der Kläger habe für seine Behauptung, der Beklagte sei beim Abbiegen mit seinem Fahrzeug auf die vom Kläger genutzte Fahrspur geraten, keinen Beweis erbracht. Der Sachverständige komme in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass aus technischer Sicht die Schilderungen beider Parteien zum Unfallhergang prinzipiell möglich seien. Dem Angebot des Klägers, die von ihm mit einer Dashcam gefertigten Bildaufnahmen zu verwerten, sei nicht nachzukommen. Die Berufung des Klägers hat das Landgericht zurückgewiesen. Die Aufzeichnung verstoße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen und unterliege einem Beweisverwertungsverbot. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Die Entscheidung des Senats:

Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Ver-

handlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die vorgelegte Videoaufzeichnung ist nach den geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen unzulässig. Sie verstößt gegen § 4 BDSG, da sie ohne Einwilligung der Betroffenen erfolgt ist und nicht auf § 6b Abs. 1 BDSG oder § 28 Abs. 1 BDSG gestützt werden kann. Jedenfalls eine permanente anlasslose Aufzeichnung des gesamten Geschehens auf und entlang der Fahrstrecke des Klägers ist zur Wahrnehmung seiner Beweisicherungsinteressen nicht erforderlich, denn es ist technisch möglich, eine kurze, anlassbezogene Aufzeichnung unmittelbar des Unfallgeschehens zu gestalten, beispielsweise durch ein dauerndes Überschreiben der Aufzeichnungen in kurzen Abständen und Auslösen der dauerhaften Speicherung erst bei Kollision oder starker Verzögerung des Fahrzeuges.

Dennoch ist die vorgelegte Videoaufzeichnung als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess verwertbar. Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führt im Zivilprozess nicht ohne Weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot. Über die Frage der Verwertbarkeit ist vielmehr aufgrund einer Interessen- und Güterabwägung nach den im Einzelfall gegebenen Umständen zu entscheiden. Die Abwägung zwischen dem Interesse des Beweisführers an der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche, seinem im Grundgesetz verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör in Verbindung mit dem Interesse an einer funktionierenden Zivilrechtspflege einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Beweisgegners in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung und ggf. als Recht am eigenen Bild andererseits führt zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers.

Das Geschehen ereignete sich im öffentlichen Straßenraum, in den sich der Beklagte freiwillig begeben hat. Er hat sich durch seine Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr selbst der Wahrnehmung und Beobachtung durch andere Verkehrsteilnehmer ausgesetzt. Es wurden nur Vorgänge auf öffentlichen Straßen aufgezeichnet, die grundsätzlich für jedermann

wahrnehmbar sind. Rechnung zu tragen ist auch der häufigen besonderen Beweisnot, die der Schnelligkeit des Verkehrsgeschehens geschuldet ist. Unfallanalytische Gutachten setzen verlässliche Anknüpfungstatsachen voraus, an denen es häufig fehlt.

Der mögliche Eingriff in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte anderer (mitgefilmter) Verkehrsteilnehmer führt nicht zu einer anderen Gewichtung. Denn ihrem Schutz ist vor allem durch die Regelungen des Datenschutzrechts Rechnung zu tragen, die nicht auf ein Beweisverwertungsverbot abzielen.

Verstöße gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen können mit hohen Geldbußen geahndet werden und vorsätzliche Handlungen gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht sind mit Freiheitsstrafe bedroht. Im Übrigen kann die Aufsichtsbehörde mit Maßnahmen zur Beseitigung von Datenschutzverstößen steuernd eingreifen.

Schließlich ist im Unfallhaftpflichtprozess zu beachten, dass das Gesetz den Beweisinteressen des Unfallgeschädigten durch die Regelung des § 142 StGB (unerlaubtes Entfernen vom Unfallort) ein besonderes Gewicht zugewiesen hat. Danach muss ein Unfallbeteiligter die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und die Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit und durch die Angabe, dass er an dem Unfall beteiligt ist, ermöglichen. Nach § 34 StVO sind auf Verlangen der eigene Name und die eigene Anschrift anzugeben, der Führerschein und der Fahrzeugschein vorzuweisen sowie Angaben über die Haftpflichtversicherung zu machen.

Urteil vom 15. Mai 2018 – VI ZR 233/17

Vorinstanzen:

AG Magdeburg – Urteil vom 19. Dezember 2016 – 104 C 630/15

LG Magdeburg – Urteil vom 5. Mai 2017 – 1 S 15/17

Quelle: Pressemitteilung des BGH vom 15.05.2018

Gegenstandswert vorgerichtlicher Anwaltskosten nach Kürzung der Reparaturkosten

ZPO § 511, BGB § 249

1. **Eine nur beschränkte Zulassung der Berufung ist unter denselben Voraussetzungen wie die beschränkte Zulassung der Revision zulässig (im Anschluss an BGH, NJW-RR 2009, 1431).**
2. **Der Berechnung des für die ersatzfähigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten maßgeblichen Gegenstandswerts ist auch dann nur die letztlich objektiv berechnete Schadensersatzforderung zugrunde zu legen, wenn der Geschädigte die Reparaturkosten fiktiv auf der Grundlage eines von ihm eingeholten Gutachtens abrechnet und ihn der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer sodann mit Erfolg auf eine ohne Weiteres zugängliche, günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit verweist (Fortführung von Senat, NJW 2018, 935).**
3. **Unerheblich ist insoweit, ob der Verweis vor oder nach der Beauftragung des Rechtsanwalts oder Geltendmachung des Anspruchs erfolgt und ob der Geschädigte im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts davon ausgegangen ist und ausgehen durfte, seine Hauptforderung sei zu einem höheren als dem später festgestellten oder unstreitig gewordenen Betrag begründet (Fortführung von Senat, NJW 2018, 935).**

BGH, Urt. v. 09.01.2018 – VI ZR 82/17 (LG Hamburg)

■ Aus den Gründen:

II. 1. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist der Revision der Erfolg allerdings nicht bereits deshalb versagt, weil das AG die Berufung nur beschränkt auf die vom Kl. in den Vorinstanzen ebenfalls geltend gemachten Sachverständigenkosten zugelassen hätte. Zwar wird – entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung – eine nur beschränkte Berufungszulassung unter denselben Voraussetzungen für zulässig erachtet wie die beschränkte Revisionszulassung (BGH, NJW-RR 2009, 1431 Rn. 10 m.w.N.). Dem Urteil des AG lässt sich aber bereits der Wille, die im Revisionsverfahren streitgegenständlichen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von der Berufungszulassung auszunehmen, nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen. Insbesondere ergibt sich die Beschränkung nicht daraus, dass das AG zur Begründung der – im Tenor nicht beschränkten – Zulassung der Berufung ausgeführt hat, die Voraussetzungen der grundsätzlichen Bedeutung i.S.d. § 511 I 1 Nr. 1 Var. 1 ZPO seien bezüglich der Frage, in welcher Höhe Sachverständigenkosten nach einem Verkehrsunfall zu erstatten sind, erfüllt. Denn die er-

satzfähigen Sachverständigenkosten sind – auch nach Auffassung des AG – bei der Berechnung des für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten maßgeblichen Gegenstandswerts zu berücksichtigen; sie sind also auch insoweit von Bedeutung. Aus dem Umstand, dass der in Bezug auf die Sachverständigenkosten zwischen den Parteien erstinstanzlich streitige Betrag von 94,47 Euro auf der Grundlage der Annahme des AG, die Reparaturkosten seien für den die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten betreffenden Gegenstandswert nur in Höhe der tatsächlich erstatteten 754,41 Euro relevant, keinen Gebührensprung auszulösen vermochte, folgt nichts anderes; der Senat vermag auch unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts einen Willen des AG, die Berufung zu beschränken, nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen.

2. Die Ausführungen des BerGer. halten der revisionsrechtlichen Überprüfung in der Sache stand.

a) Der erkennende Senat hat mit – nach Eingang der Revisionsbegründung im vorliegenden Verfahren ergangenen – Urteil vom 05.12.2017 (NJW 2018, 935) die sich auch im Streitfall stellenden Fragen beantwortet. Danach ist der Bemessung des Gegenstandswerts für die erstattungsfähigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten auch dann nur die letztlich objektiv berechnete Schadensersatzforderung zugrunde zu legen, wenn der Geschädigte die Reparaturkosten fiktiv auf der Grundlage eines von ihm eingeholten Sachverständigengutachtens abrechnet und ihn der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer mit Erfolg auf eine ohne Weiteres zugängliche, günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit verweist (Senat, NJW 2018, 935 Rn. 5 ff.). Dies gilt unabhängig davon, ob der Geschädigte im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts davon ausgegangen ist und davon ausgehen durfte, seine Hauptforderung sei zu einem höheren als dem später festgestellten oder unstreitig gewordenen Betrag begründet (vgl. Senat, NJW 2018, 935 Rn. 9), sowie unabhängig davon, ob der Verweis des Schädigers bzw. seines Haftpflichtversicherers auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit vor oder nach der Beauftragung des Rechtsanwalts oder der Geltendmachung des Anspruchs durch den Geschädigten erfolgt (Senat, NJW 2018, 935 Rn. 10). Hat der Geschädigte die auf den Verweis auf die günstigere Fachwerkstatt gestützte Kürzung seiner Hauptforderung hingenommen, so kommt es für die Höhe der ersatzfähigen vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten auch nicht mehr darauf an, ob der Verweis materiell-rechtlich gerechtfertigt war (Senat, NJW 2018, 935 Rn. 11). Neue Gesichtspunkte, die diese Annahmen des erkennenden Senats infrage stellen würden, zeigt die Revision nicht auf.

b) Nach diesen Grundsätzen ist das BerGer. zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass der Berechnung der erstattungsfähigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ein Gegenstandswert von bis zu 1500 Euro zugrunde zu legen ist. Dieser setzt sich zusammen aus den von der Bekl. tatsächlich erstatteten Reparaturkosten i.H.v. 754,41 Euro, der Unkostenpauschale von 20 Euro sowie den ersatzfähigen Sachverständigenkosten in Höhe von insgesamt 456,21 Euro und beträgt damit insgesamt 1230,62 Euro. Unter Berücksichtigung der von den Prozessbe-

vollmächtigten des Kl. für die vorprozessuale Tätigkeit angesetzten Geschäftsgebühr von 1,3, der Post- und Telekommunikationskostenpauschale von 20 Euro und der Umsatzsteuer hat das BerGer. zutreffend angenommen, die erstattungsfähigen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten betragen 201,71 Euro, die die Bekl. dem Kl. bereits erstattet hat.

Nutzungsausfallschaden bei einem Motorrad

BGB § 249 Abs. 2 Satz 1, § 253

- 1. Der vorübergehende Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines Motorrads, das dem Geschädigten als einziges Kraftfahrzeug zur Verfügung steht und nicht reinen Freizeit Zwecken dient, stellt einen Vermögensschaden dar und kann einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung begründen.**
- 2. Der Umstand, dass der Geschädigte das Motorrad nur bei günstigen Witterungsbedingungen nutzt, spielt erst im Rahmen der konkreten Schadensbetrachtung bei der Frage eine Rolle, ob der Geschädigte – auch im Hinblick auf die Wetterlage – zur Nutzung willens und in der Lage war. (amtl. Leitsatz)**

BGH, Urt. v. 23.01.2018 – VI ZR 57/17 (LG Stade)

■ Aus den Gründen:

II. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Ersatz einer Nutzungsausfallentschädigung und bei der gebotenen Anlegung eines strengen Maßstabes sich nicht hinreichend feststellen lasse, dass der Kläger das Motorrad in dem streitgegenständlichen Zeitraum wirklich gebraucht hätte und auf dessen ständige Verfügbarkeit für seine eigenwirtschaftliche Lebenshaltung angewiesen gewesen wäre und deshalb der Entzug der Nutzungsmöglichkeit für ihn in einer solchen Art und Weise „fühlbar“ geworden wäre, dass ihm Nutzungsausfallentschädigung zuzusprechen wäre. Der Kläger sei auf den alltäglichen Gebrauch des Motorrads nicht angewiesen gewesen, weil er im Rahmen seiner täglichen Lebensgestaltung in der Regel mit einer Jahreskarte die öffentlichen Verkehrsmittel und nur ausnahmsweise unter bestimmten Bedingungen das Motorrad nutze, nämlich nur in der Zeit von März bis Ende Oktober und nur bei gutem Wetter, um damit zur Arbeit oder zu weiter entfernt wohnenden Bekannten zu fahren oder um Einkäufe zu tätigen. Bei schlechtem Wetter in diesem Zeitraum nutze der Kläger ebenfalls öffentliche Verkehrsmittel. Die Benutzbarkeit des Motorrads sei für ihn nicht vorhersehbar und planbar, so dass er regelmäßig von der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel ausgehen müsse. Er

nutze daher das Motorrad nicht wie einen Pkw. Dass er nicht auf den alltäglichen Gebrauch des Motorrads angewiesen sei, zeige sich auch daran, dass er sich bis zum 13. Dezember 2014 nicht bzw. nicht mit Nachdruck um die Not(teil)reparatur bemüht habe, obwohl ihm spätestens seit dem Zugang des Gutachtens am 11. Oktober 2014 bekannt gewesen sei, dass für die Wiederherstellung der Fahrbereitschaft lediglich der Ersatz des Handbremshebels erforderlich gewesen sei. Die Beschädigung des Motorrads habe sich nicht signifikant auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung des Klägers ausgewirkt. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass mit der Nutzung der öffentlichen Verkehrsmittel regelmäßig erheblich längere Fahrzeiten verbunden sein mögen. Dieser Umstand stelle keinen messbaren wirtschaftlichen Vermögensnachteil dar, der vorliegend den geltend gemachten Anspruch begründen könnte.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Gebrauchsmöglichkeit des Motorrads, das dem Kläger als einziges Kraftfahrzeug zur Verfügung steht, ist als geldwerter Vorteil anzusehen, so dass der vorübergehende Entzug einen Vermögensschaden darstellt. Der Umstand, dass der Kläger sein Motorrad nur bei günstigen Witterungsbedingungen nutzt, spielt erst im Rahmen der konkreten Schadensbetrachtung bei der Frage eine Rolle, ob der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum – auch im Hinblick auf die Wetterlage – zur Nutzung willens und in der Lage war. Die hierzu erforderlichen Feststellungen sind noch nicht getroffen.

I. Ersatz für den Ausfall der Nutzungsmöglichkeit eines Wirtschaftsguts kommt nur für einen der vermögensmehrenden, erwerbswirtschaftlichen Verwendung vergleichbaren eigenwirtschaftlichen, vermögensmäßig erfassbaren Einsatz der betreffenden Sache in Betracht. Der Ersatz für den Verlust der Möglichkeit zum Gebrauch einer Sache muss grundsätzlich Fällen vorbehalten bleiben, in denen die Funktionsstörung sich typischerweise als solche auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt. Andernfalls bestünde die Gefahr, unter Verletzung des § 253 BGB die Ersatzpflicht auf Nichtvermögensschäden auszudehnen. Auch würde dies mit den Erfordernissen von Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Schadens in Konflikt geraten (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 7; BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – III ZR 98/12, BGHZ 196, 101 Rn. 9). Deshalb beschränkt sich der Nutzungsausfallersatz auf Sachen, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 7; BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – III ZR 98/12, BGHZ 196, 101 Rn. 9; Beschluss des Großen Senats für Zivilsachen vom 9. Juli 1986 – GSZ I/86, BGHZ 98, 212, 222 f.). Dabei müssen die Nutzungseinbußen an objektiven Maßstäben gemessen werden können. Der Tatrichter soll den Schadensersatz nicht an unkontrollierbaren subjektiven Wertungen festmachen müssen, die ihm der Geschädigte angibt, sondern an Werten, die der Verkehr dem Interesse an der konkreten Nutzung beimisst (Senatsurteil vom 10. Juni

2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 7; BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – III ZR 98/12, BGHZ 196, 101 Rn. 9; Beschluss des Großen Senats für Zivilsachen vom 9. Juli 1986 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 222). Hierzu kann auf die Verkehrsauffassung abgehoben werden, wenn diese auch nicht darüber entscheiden kann, wo die Grenze des § 253 BGB verläuft (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, a.a.O., m.w.N.).

Bei der Prüfung, ob nach der Verkehrsauffassung der vorübergehende Verlust der Nutzungsmöglichkeit eines Gegenstandes als wirtschaftlicher Schaden gewertet werden kann, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Das verlangt die in § 253 BGB getroffene gesetzgeberische Entscheidung, wonach immaterieller Schaden nur ausnahmsweise, nämlich in den gesetzlich geregelten Fällen, zu ersetzen ist (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 9; BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – III ZR 98/12, BGHZ 196, 101 Rn. 10). Dieser restriktive Maßstab hat dazu geführt, dass der Bundesgerichtshof mehrfach für den Nutzungsausfall von Gegenständen eine Entschädigungspflicht verneint hat (vgl. Senatsurteile vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 10 ff. – Wohnmobil; vom 15. November 1983 – VI ZR 269/81, BGHZ 89, 60 – Motorsportboot; BGH, Urteile vom 15. Dezember 1982 – VIII ZR 315/80, BGHZ 86, 128 – Wohnwagen; vom 28. Februar 1980 – VII ZR 183/79, BGHZ 76, 179 – privates Schwimmbad; vom 12. Februar 1975 – VIII ZR 131/73, BGHZ 63, 393 – Pelzmantel). In den genannten Fällen ist die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs für den Nutzungsverlust letztlich daran gescheitert, dass sich der zeitweise Verlust unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung nicht als wirtschaftlicher Schaden dargestellt hat, sondern als individuelle Genussschmälerung und damit als nicht vermögensrechtlicher Schaden.

Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung einen Anspruch auf Entschädigung für den Fortfall der Nutzungsmöglichkeit von Kraftfahrzeugen grundsätzlich bejaht (z.B. Senatsurteile vom 15. April 1966 – VI ZR 271/64, BGHZ 45, 212, 215; vom 18. Mai 1971 – VI ZR 52/70, BGHZ 56, 214, 215; vom 23. November 2004 – VI ZR 357/03, BGHZ 161, 151, 154; vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 6, 8 m.w.N.; BGH, Urteil vom 30. September 1963 – III ZR 137/62, BGHZ 40, 345, 348 ff.). Nach der Verkehrsauffassung und allgemeiner Rechtsauffassung stellt die Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs grundsätzlich ein vermögenswertes Gut dar und ist als geldwerter Vorteil anzusehen, so dass sich bei vorübergehender Entziehung ein Vermögensschaden ergeben kann. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass die Verfügbarkeit eines Kraftfahrzeugs innerhalb und außerhalb des Erwerbslebens geeignet ist, Zeit und Kraft zu sparen und damit – in Unabhängigkeit von öffentlichen Verkehrsmitteln (BGH, Urteil vom 30. September 1963 – III ZR 137/62, BGHZ 40, 345, 349) – das Fortkommen im allgemeinsten Sinne zu fördern (Senatsurteile vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 6 m.w.N.; vom 18. Mai 1971 – VI ZR 52/70, BGHZ 56, 214, 215 f.). Dass der Gebrauch eines Kraftfahrzeugs für den Benutzer daneben einen Gewinn an Bequemlichkeit bedeuten kann, steht bei der gebotenen ge-

neralisierenden Betrachtungsweise nicht im Vordergrund, weil Anschaffung und Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs in erster Linie um des wirtschaftlichen Vorteils willen erfolgen, der in der Zeitersparnis liegt (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 8 m.w.N.). Dient ein Kraftfahrzeug aber reinen Freizeit Zwecken, so betrifft dieser Gesichtspunkt nicht die alltägliche Nutzbarkeit zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung und entzieht sich deshalb einer vermögensrechtlichen Bewertung (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 10 – Wohnmobil).

Um sicherzustellen, dass der Geldersatz für Verluste im eigenwirtschaftlichen Einsatz der Sache ungeachtet der notwendigen Typisierung und Pauschalierung einer konkreten, auf das jeweils betroffene Vermögen bezogenen Schadensbetrachtung verhaftet bleibt, und um dem schadensrechtlichen Grundsatz des Bereicherungsverbots gerecht zu werden, ist die Zuerkennung der Entschädigung weiter davon abhängig, dass der Eigentümer sein Fahrzeug in der fraglichen Zeit benutzen wollte und hierzu in der Lage war. Darüber hinaus muss die Entbehrung der Nutzung auch deshalb „fühlbar“ geworden sein, weil der Geschädigte das Fahrzeug mangels eines weiteren geeigneten Kraftfahrzeugs für seine alltägliche Lebensführung wirklich gebraucht hätte (Senatsurteil vom 10. Juni 2008 – VI ZR 248/07, NJW-RR 2008, 1198 Rn. 7; Beschluss des Großen Senats für Zivilsachen vom 9. Juli 1986 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 220; vgl. auch Senatsurteil vom 4. Dezember 2007 – VI ZR 241/06, NJW 2008, 913 Rn. 10 für gewerblich genutztes Kfz).

2. Diese Grundsätze gelten auch für die Gebrauchsmöglichkeit eines Motorrads, das als Kraftfahrzeug ebenfalls geeignet ist, Zeit und Kraft zu sparen und unabhängige Mobilität zu gewährleisten. Verfügt allerdings der Geschädigte neben dem Motorrad über einen Pkw und stützt er die Wertschätzung des Motorrads vor allem darauf, dass das Motorradfahren sein Hobby sei oder im Vergleich zur Fahrt mit einem Pkw ein anderes Fahrgefühl vermittele, betrifft dieser Gesichtspunkt nicht die alltägliche Nutzbarkeit zur eigenwirtschaftlichen Lebensführung und entzieht sich daher einer vermögensrechtlichen Bewertung (Senatsbeschlüsse vom 11. September 2012 – VI ZR 92/12, Schaden-Praxis 2012, 438; vom 13. Dezember 2011 – VI ZA 40/11, NZV 2012, 223). Der Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines Motorrads hingegen, das als einziges dem Geschädigten zur Verfügung stehendes Kraftfahrzeug nicht ausschließlich zu Freizeit Zwecken genutzt wird, stellt sich nicht lediglich als individuelle Genussschmälerung dar und kann ebenso wie der Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines Pkw den Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung begründen (vgl. OLG Hamm, MDR 1983, 932; einschränkend: OLG Saarbrücken, NZV 1990, 312; OLG Düsseldorf, NJW 2008, 1964 sogar für den Fall, dass ein Zweitfahrzeug vorhanden ist; Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl., § 25 Rn. 51). Im Rahmen der im ersten Schritt anzustellenden typisierenden Betrachtungsweise ergibt sich anderes nicht daraus, dass die Nutzung eines Motorrads häufig – in soweit anders als in der Regel die Nutzung eines Pkw – von den Wetter- und Witterungsbedingungen abhängig gemacht

wird. Auch der Gebrauch eines Motorrads, das nur in der wärmeren Jahreszeit zugelassen ist und auch in diesem Zeitraum nur bei geeignetem Wetter gefahren wird, spart Zeit und Kraft und ermöglicht es seinem Nutzer, sein Ziel unabhängig von öffentlichen Verkehrsmitteln zu erreichen. Zwar muss er sich von vornherein damit arrangieren, dass er bei ungeeignetem Wetter sein Fahrzeug nicht nutzen und damit von der mit dem Gebrauch des Fahrzeugs verbundenen Zeitersparnis nur unter Umständen profitieren kann, die er weder beeinflussen noch sicher vorhersehen kann. Auch muss er seine Lebensführung so gestalten, dass er jederzeit – ggf. auch kurzfristig – auf ein anderes Fortbewegungsmittel, zum Beispiel öffentliche Verkehrsmittel, ausweichen kann. In der Zeit, in der er das Motorrad nutzt, profitiert er aber von dem Vorteil unabhängiger Mobilität und dem Zeitgewinn ebenso wie ein Pkw-Fahrer. Der hierin liegende geldwerte Vorteil kann ihm ebenso wenig wie einem Pkw-Fahrer mit der Begründung abgesprochen werden, dass er ersatzweise die öffentlichen Verkehrsmittel nutzen könnte.

Der Umstand, dass das Motorrad nur eingeschränkt – bei geeignetem Wetter – genutzt wird, spielt erst im zweiten Schritt, nämlich im Rahmen der konkreten Schadensbetrachtung bei der Frage eine Rolle, ob der Geschädigte im streitgegenständlichen Zeitraum zur Nutzung willens und in der Lage gewesen wäre und der Gebrauchszug für ihn fühlbar geworden ist. Dass dies im Einzelfall – bei einem Motorrad anders als bei einem Pkw möglicherweise unter Einbeziehung der Wetterbedingungen in dem maßgeblichen Zeitraum – festgestellt werden muss, läuft entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung den Erfordernissen der Rechtssicherheit und der Berechenbarkeit des Schadens nicht zuwider.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nutzt der Kläger in der Zeit von März bis Ende Oktober bei gutem Wetter das Motorrad, um damit zur Arbeit oder zu weiter entfernt wohnenden Bekannten zu fahren oder um Einkäufe zu tätigen. Die übrige Zeit nutzt er öffentliche Verkehrsmittel. Damit stellt die Gebrauchsmöglichkeit seines Motorrads nach der Verkehrsauffassung einen geldwerten Vorteil dar, so dass sich bei vorübergehender Entziehung ein Vermögensschaden ergeben kann. Dies gilt unabhängig davon, ob die Nutzung des Motorrads über das Jahr betrachtet eher die Regel oder die Ausnahme ist und ob der Kläger, der im Besitz einer Jahreskarte ist, in dem streitgegenständlichen Zeitraum die öffentlichen Verkehrsmittel hätte nutzen können.

Feststellungen dazu, ob der Kläger, wie von ihm unter Verweis auf Wetterberichte und -statistiken behauptet, in dem streitgegenständlichen Zeitraum sein Motorrad hätte nutzen können und wollen, sind bislang nicht getroffen; sie werden, soweit im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO erforderlich, nachzuholen sein. Der Nutzungswille lässt sich jedenfalls nicht allein mit der vom Berufungsgericht unter einem anderen Gesichtspunkt angeführten Begründung ausschließen, dass der Kläger sich erst Mitte Dezember 2014 um die Not(teil)reparatur kümmerte. Denn es ist bereits nicht festgestellt, dass dem Kläger, der nach seinem im Berufungs-

urteil festgestellten Vortrag in der zweiten Oktoberhälfte – also bis zum Ende der Zulassungsperiode – im Urlaub war, schon vor dem Zugang des Gutachtens am 11. Oktober 2014 bekannt war, dass für die Wiederherstellung der Fahrbereitschaft des erheblich beschädigten Motorrads lediglich der Ersatz des Handbremshebels erforderlich war. Zu der erforderlichen Ausfallzeit, für die Ersatz des Nutzungsausfalls verlangt werden kann, zählt grundsätzlich auch die Zeit für die Schadensfeststellung (Senatsurteil vom 5. Februar 2013 – VI ZR 363/11, VersR 2013, 471 Rn. 22).

Der Berliner Raser-Fall

StGB § 212 Abs. 1, § 15, § 25 Abs. 2, § 69a Abs. 1, § 211, § 315c

Zur Bedeutung der Eigengefährdung für das Vorliegen von bedingtem Tötungsvorsatz bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr.

BGH, Urt. v. 01.03.2018 – 4 StR 399/17 (LG Berlin)

■ Aus den Gründen:

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Zudem hat es den Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen, ihre Führerscheine eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihnen lebenslang keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützten Revisionen.

I. 1. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils befuhren die Angeklagten in der Nacht zum 1. Februar 2016 gegen 0.30 Uhr mit ihren hochmotorisierten Fahrzeugen den Kurfürstendamm in Berlin in derselben Richtung. Beifahrerin im Fahrzeug des Angeklagten N. war die Nebenklägerin K. An der Kreuzung am Adenauerplatz kamen sie bei rotem Ampelsignal nebeneinander zum Stehen.

Der Angeklagte H., der die Beifahrerin im Fahrzeug des Angeklagten N. wahrnahm, signalisierte durch laute Motorgeräusche, dass er zu einer Wettfahrt bereit sei. Die Angeklagten unterhielten sich kurz und verabredeten durch Gesten und das Spiel mit dem Gaspedal spontan ein Autorennen entlang des Kurfürstendamms und der Tauentzienstraße. Ziel sollte ein Kaufhaus an der Ecke Tauentzienstraße und Nürnberger Straße sein, wobei die Angeklagten bis dorthin elf ampelgeregelt Kreuzungen zu überqueren und eine Strecke von zweieinhalb Kilometern zurückzulegen hatten.

Der Angeklagte H. fuhr daraufhin „unter Missachtung roter Ampeln“ mit stark überhöhter Geschwindigkeit los, um möglichst schnell und vor dem Angeklagten N. das Ziel zu errei-

chen. Der Angeklagte N. nahm, nachdem er zunächst noch an zwei roten Ampeln angehalten hatte, unter deutlicher Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit und ebenfalls „unter Überfahren von roten Ampeln“ die Verfolgung auf, um vor dem Angeklagten H. das Ziel zu erreichen. Er holte den Angeklagten H. spätestens in Höhe der U-Bahn-Station Umlandstraße ein. Zwei Fußgängerinnen, die sich auf einer dort gelegenen Mittelinsel des Kurfürstendamms befanden und gerade die Fahrbahn queren wollten, sprangen hinter das Gelände des U-Bahn-Eingangs zurück, um nicht von den Fahrzeugen der Angeklagten erfasst zu werden.

Beide Fahrzeuge hatten zu dieser Zeit eine Geschwindigkeit von deutlich über 100 km/h erreicht. Die Kurve am Breitscheidplatz befuhren die Angeklagten im Bereich der Kurvengrenzgeschwindigkeit. Die in der Kurve an der Kreuzung Tauentzienstraße und Rankestraße liegende Lichtzeichenanlage überfuhren beide bei rotem Ampelsignal.

Am Kurvenausgang beschleunigte der Angeklagte H. sein Fahrzeug, um den nun vor ihm fahrenden Angeklagten N. wieder einzuholen, und erreichte hierbei eine Geschwindigkeit von 100 bis 150 km/h. Der Angeklagte N. fuhr auf der linken, der Angeklagte H. auf der rechten der beiden für den Durchgangsverkehr vorgesehenen Fahrspuren auf die für sie Rotlicht zeigende Ampel an der Kreuzung Tauentzienstraße und Nürnberger Straße zu. Beide Angeklagten fuhren bei rotem Ampelsignal in den Kreuzungsbereich ein, der Angeklagte N. mit einem Vorsprung von wenigen Metern und einer Geschwindigkeit von 139 bis 149 km/h, der Angeklagte H. mit einer Geschwindigkeit von mindestens 160 bis 170 km/h.

„Spätestens jetzt“ war beiden Angeklagten bewusst, dass ein die Nürnberger Straße befahrender, bei grüner Ampelphase berechtigt in die Kreuzung einfahrender Fahrzeugführer und etwaige Mitinsassen bei einer Kollision nicht nur verletzt, sondern mit großer Wahrscheinlichkeit zu Tode kommen würden. Die körperliche Schädigung anderer – auch der Nebenklägerin K. als Beifahrerin im Fahrzeug des Angeklagten N. – war ihnen gleichgültig; sie überließen es dem Zufall, ob es zu einem Zusammenstoß mit einem oder mehreren Fahrzeugen im Kreuzungsbereich kommen würde. Die Schädigung bzw. den Tod anderer Verkehrsteilnehmer sowie im Nahbereich der Kreuzung aufhältiger Personen durch herumfliegende Trümmerteile der beteiligten Fahrzeuge nahmen sie billigend in Kauf.

In der Kreuzung kollidierte der Angeklagte H. – „absolut unfähig noch zu reagieren“ – mit dem Fahrzeug des Geschädigten W., der aus der Nürnberger Straße in Fahrtrichtung der Angeklagten von rechts kommend regelkonform bei grünem Ampelsignal in den Kreuzungsbereich eingefahren war. Das von dem Angeklagten H. gesteuerte Fahrzeug drehte sich nach links und kollidierte sodann mit dem neben ihm fahrenden Pkw des Mitangeklagten, bevor es mit einer Geschwindigkeit von 140 km/h gegen eine Hochbeeteinfassung stieß. Auch das von dem Angeklagten N. gesteuerte Fahrzeug kollidierte frontal mit einer Hochbeeteinfassung.

Der Geschädigte W., dessen Fahrzeug durch die Wucht des Aufpralls durch die Luft geschleudert worden war, zog sich schwere Verletzungen zu und verstarb noch am Unfallort. Die Beifahrerin im Fahrzeug des Angeklagten N. wurde erheblich verletzt. Der Kopf einer Fußgängerin wurde von vorbeifliegenden Fahrzeugteilen nur um wenige Zentimeter verfehlt. Die Angeklagten wurden leicht verletzt.

2. Das Landgericht hat angenommen, dass sich die Angeklagten – jeweils als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) – wie folgt strafbar gemacht haben: bezüglich des Geschädigten W. wegen Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln (§ 211 Abs. 2 StGB); bezüglich der Beifahrerin im Fahrzeug des Angeklagten N. wegen gefährlicher Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs sowie mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 StGB); zudem wegen vorsätzlicher Straßenverkehrsgefährdung durch Nichtbeachtung der Vorfahrt und durch zu schnelles Fahren an einer Kreuzung gemäß § 315c Abs. 1 Nr. 2 a) und d) StGB.

II. Die Rechtsmittel der Angeklagten haben bereits mit der Sachrüge Erfolg, so dass es einer Entscheidung über die erhobenen Verfahrensrügen nicht mehr bedarf. Das Urteil weist in mehrfacher Hinsicht durchgreifende sachlich-rechtliche Mängel auf.

1. Bereits die Feststellungen tragen nicht die Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts.

Voraussetzung für die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat ist nach § 16 Abs. 1 StGB, dass der Täter die Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, bei ihrer Begehung kennt. Dementsprechend muss der Vorsatz im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1985 – 3 StR 300/85, StV 1986, 59; Beschluss vom 7. September 2017 – 2 StR 18/17, NSTZ 2018, 27; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 15 Rn. 3; MüKo-StGB/Schneider, 3. Aufl., § 212 Rn. 5). Fasst der Täter den Vorsatz erst später (dolus subsequens), kommt eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Tat nicht in Betracht (vgl. BGH, Urteile vom 30. April 1997 – 2 StR 550/96, BGHR StGB § 15 Vorsatz 5; vom 23. Oktober 1985 – 3 StR 300/85, a.a.O.; Beschlüsse vom 7. September 2017 – 2 StR 18/17, a.a.O.; vom 14. Juni 1983 – 4 StR 298/83, NSTZ 1983, 452; Fischer, a.a.O., § 15 Rn. 3). Aus der Notwendigkeit, dass der Vorsatz bei Begehung der Tat vorliegen muss, folgt, dass sich wegen eines vorsätzlichen Delikts nur strafbar macht, wer ab Entstehen des Tatentschlusses noch eine Handlung vornimmt, die in der vorgestellten oder für möglich gehaltenen Weise den tatbestandlichen Erfolg – bei Tötungsdelikten den Todeserfolg – herbeiführt. Dass dies auf die Tat der Angeklagten zutrifft, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen. Im Gegenteil:

Das Landgericht hat einen bedingten Tötungsvorsatz erst – wie sich aus der Wendung „Spätestens jetzt (...)“ auf UA 25 ergibt – für den Zeitpunkt festgestellt, als die Angeklagten bei Rotlicht zeigender Ampel in den Bereich der Kreuzung Tauentzienstraße/Nürnberger Straße einfuhren. Aus dieser Feststellung, die auch an anderer Stelle des Urteils keine Modi-

fizierung findet, vielmehr mehrfach bestätigt wird (etwa auf UA 60), folgt zugleich, dass sich das Landgericht nicht die Überzeugung verschafft hat, dass die Angeklagten den Tod eines anderen Verkehrsteilnehmers als Folge ihrer Fahrweise schon vor dem Einfahren in den Kreuzungsbereich als möglich erkannten und billigend in Kauf nahmen. Hatten die Angeklagten indes den Tötungsvorsatz erst beim Einfahren in den Kreuzungsbereich gefasst, könnte ihre Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts nach den dargestellten Grundsätzen nur dann Bestand haben, wenn sie nach diesem Zeitpunkt noch eine Handlung vornahmen, die für den tödlichen Unfall ursächlich war, oder eine gebotene Handlung unterließen, bei deren Vornahme der Unfall vermieden worden wäre.

Feststellungen zu einem solchen unfallursächlichen Verhalten, das vom Tötungsvorsatz der Angeklagten getragen war, hat das Landgericht nicht getroffen. Vielmehr hat es sowohl bei der Darstellung des Sachverhalts als auch an weiteren Stellen des Urteils ausgeführt, dass die Angeklagten beim Einfahren in den Kreuzungsbereich bereits keine Möglichkeit zur Vermeidung der Kollision mehr besaßen: So hat es etwa bezüglich des Angeklagten H. festgestellt, er sei zu diesem Zeitpunkt „absolut unfähig“ gewesen, „noch zu reagieren“ (UA 26). Auch an anderer Stelle des Urteils hat es darauf verwiesen, „die Angeklagten [hätten] sich durch ihr Verhalten, insbesondere ihre Geschwindigkeit, jeglicher Reaktionsmöglichkeit beraubt“ (UA 58) und „bei Einfahrt in den Kreuzungsbereich“ sei „ein Vermeidungsverhalten (...) auch objektiv nicht mehr möglich“ gewesen (UA 60). Die für den Unfall maßgeblichen Umstände, insbesondere die bereits erreichte Kollisionsgeschwindigkeit sowie das Einfahren in den Kreuzungsbereich trotz roten Ampelsignals, lagen danach bereits vor bzw. waren unumkehrbar in Gang gesetzt, als die Angeklagten – nach den Feststellungen – den Tötungsvorsatz fassten. Ein unfallursächliches Verhalten der Angeklagten, das zeitlich mit der Fassung des Tötungsvorsatzes zusammenfiel oder nachfolgte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Dass der Tötungsvorsatz ab einem Zeitpunkt vorlag, als die tödliche Kollision bereits nicht mehr zu verhindern war, ist für die Annahme eines vorsätzlichen Tötungsdelikts rechtlich bedeutungslos.

2. Zudem halten die Beweiserwägungen, mit denen das Landgericht einen bedingten Tötungsvorsatz angenommen hat, auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsumfangs (vgl. BGH, Urteile vom 12. Januar 2017 – 1 StR 360/16, juris Rn. 10; vom 18. September 2008 – 5 StR 224/08, NStZ 2009, 401, 403; vom 20. Juni 2013 – 4 StR 159/13, juris Rn. 19) rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) In rechtlicher Hinsicht ist nach ständiger Rechtsprechung bedingter Tötungsvorsatz gegeben, wenn der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt (Wissenselement) und dies billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an sich unerwünscht sein (Willenselement) (vgl. BGH, Urteile vom 27. Juli 2017 – 3 StR 172/17, NStZ 2018, 37, 38; vom 8.

Dezember 2016 – 1 StR 351/16, NStZ 2017, 277, 279; vom 7. Juli 2016 – 4 StR 558/15, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 67; vom 14. August 2014 – 4 StR 163/14, NJW 2014, 3382, 3383; vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 186). Bewusste Fahrlässigkeit liegt dagegen vor, wenn der Täter mit der als möglich erkannten Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten (vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 2016 – 4 StR 72/15, NStZ 2016, 211, 215; vom 30. April 2014 – 2 StR 383/13, StV 2015, 300, 301; vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 186; vom 16. Oktober 2008 – 4 StR 369/08, BGHR StGB § 212 Abs. 1 Vorsatz, bedingter 63).

b) Ob der Täter nach diesen rechtlichen Maßstäben bedingt vorsätzlich gehandelt hat, ist in Bezug auf beide Elemente im Rahmen der Beweiswürdigung umfassend zu prüfen und durch tatsächliche Feststellungen zu belegen (vgl. BGH, Urteile vom 7. Juli 2016 – 4 StR 558/15, a.a.O.; vom 19. April 2016 – 5 StR 498/15, a.a.O.; vom 16. September 2015 – 2 StR 483/14, NStZ 2016, 25, 26).

Die Prüfung, ob Vorsatz oder (bewusste) Fahrlässigkeit vorliegt, erfordert insbesondere bei Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände, wobei es vor allem bei der Würdigung des voluntativen Vorsatzelements regelmäßig erforderlich ist, dass sich der Tatrichter mit der Persönlichkeit des Täters auseinandersetzt und dessen psychische Verfassung bei der Tatbegehung, seine Motivation und die für das Tatgeschehen bedeutsamen Umstände – insbesondere die konkrete Angriffsweise – mit in Betracht zieht (vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 2016 – 4 StR 84/15, NStZ-RR 2016, 79, 80; vom 18. Oktober 2007 – 3 StR 226/07, NStZ 2008, 93 f.; vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, a.a.O., 186 f.). Dabei ist die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung wesentlicher Indikator sowohl für das Wissens- als auch für das Willenselement des bedingten Vorsatzes (vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 2016 – 4 StR 84/15, a.a.O., 80; vom 16. Mai 2013 – 3 StR 45/13, NStZ-RR 2013, 242, 243; Beschluss vom 26. April 2016 – 2 StR 484/14, NStZ 2017, 22, 23). Die Gefährlichkeit der Tathandlung und der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts sind jedoch keine allein maßgeblichen Kriterien für die Entscheidung, ob ein Angeklagter mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat; vielmehr kommt es auch bei in hohem Maße gefährlichen Handlungen auf die Umstände des Einzelfalles an (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 1986 – 2 StR 311/86, BGHR StGB § 15 Vorsatz, bedingter 1 – Willenselement; Beschluss vom 7. März 2006 – 4 StR 25/06, NStZ 2006, 446). Dabei hat der Tatrichter die im Einzelfall in Betracht kommenden, einen Vorsatz infrage stellenden Umstände in seine Erwägungen einzubeziehen (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2014 – 2 StR 54/14, NStZ 2015, 516, 517; Beschlüsse vom 10. Juli 2007 – 3 StR 233/07, NStZ-RR 2007, 307; vom 27. August 2013 – 2 StR 148/13, NStZ 2014, 35).

c) Diesen Anforderungen werden die Beweiserwägungen der Strafkammer nicht gerecht, da sich das angefochtene Urteil mit einem wesentlichen vorsatzkritischen Gesichtspunkt, der

möglichen Eigengefährdung der Angeklagten im Fall einer Kollision mit einem anderen Fahrzeug, nicht in rechtlich tragfähiger Weise auseinandergesetzt hat.

aa) In Fällen einer naheliegenden Eigengefährdung des Täters – wie hier – ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Zwar gibt es keine Regel, wonach es einem Tötungsvorsatz entgegensteht, dass mit der Vornahme einer fremdgefährdenden Handlung auch eine Eigengefährdung einhergeht (vgl. BGH, Urteile vom 20. Juni 2000 – 4 StR 162/00, NStZ 2000, 583, 584; vom 20. Dezember 1968 – 4 StR 489/68, VerkMitt 1969, Nr. 44). Bei riskanten Verhaltensweisen im Straßenverkehr, die nicht von vornherein auf die Verletzung einer anderen Person oder die Herbeiführung eines Unfalls angelegt sind, kann aber eine vom Täter als solche erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat (vgl. BayObLG, NJW 1955, 1448, 1449 für den alkoholisierten Autofahrer; Roxin, AT I, 4. Aufl., § 12 Rn. 23 ff.; ders., FS Rudolphi, 2004, 243, 255; Frisch, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 219; Jäger, JA 2017, 786, 788; Walter, NJW 2017, 1350 f.). Dementsprechend muss sich der Tatrichter beim Vorliegen einer solchen Konstellation einzelfallbezogen damit auseinandersetzen, ob und in welchem Umfang aus Sicht des Täters aufgrund seines Verhaltens eine Gefahr (auch) für seine eigene körperliche Integrität drohte. Hierfür können sich wesentliche Indizien aus den objektiven Tatumständen ergeben, namentlich dem täterseitig genutzten Verkehrsmittel und den konkret drohenden Unfallszenarien. So kann es sich etwa unterschiedlich auf das Vorstellungsbild des Täters zu seiner Eigengefährdung auswirken, ob er sich selbst in einem Pkw oder auf einem Motorrad befindet und ob Kollisionen mit Fußgängern oder Radfahrern oder mit anderen Pkw oder gar Lkw drohen.

bb) Bei ihrer Würdigung des Geschehens hat die Strafkammer dem Gesichtspunkt einer möglichen unfallbedingten Eigengefährdung bereits im Ansatz jegliches Gewicht abgesprochen, indem sie davon ausgegangen ist, dass sich die Angeklagten in ihren Fahrzeugen sicher gefühlt hätten.

(1) Das Landgericht hat die Annahme eines solchen Sicherheitsgefühls der Angeklagten jedoch bereits für sich genommen nicht tragfähig begründet, da es hierbei rechtsfehlerhaft maßgeblich auf einen nicht existierenden Erfahrungssatz zurückgegriffen hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1954 – 5 StR 416/54, BGHSt 7, 82, 83; Beschluss vom 8. September 1999 – 2 StR 369/99, BGHR StPO § 261 Erfahrungssatz 6; Meyer-Goßner/Schmitt, 60. Aufl., § 337 Rn. 31).

Das angefochtene Urteil geht von der Hypothese aus, dass mit den Angeklagten vergleichbare Verkehrsteilnehmer regelmäßig kein Eigenrisiko in Rechnung stellten. Hierzu wird ausgeführt, dass „sportlich genutzte Fahrzeuge der in Rede stehenden Art“ ein „besonderes Gefühl der Sicherheit“ vermitteln; „die Fahrer solcher Fahrzeuge“ fühlten sich in ihren „tonnenschweren, stark beschleunigenden und mit umfassender Sicherheitstechnik ausgestatteten Autos geschützt, stark und überlegen wie in einem Panzer oder in einer Burg“ und blendeten „jegliches Risiko für sich selbst“ aus. Einen Erfahrungs-

satz, nach dem sich ein bestimmter Typ Autofahrer in einer bestimmten Art von Kraftfahrzeug grundsätzlich sicher fühlt und jegliches Risiko für die eigene Unversehrtheit ausblendet, gibt es indes nicht. Ein entsprechendes Vorstellungsbild ist konkret auf die Angeklagten bezogen zudem nicht belegt. Gerade angesichts der vorliegend objektiv drohenden Unfallszenarien – Kollisionen an einer innerstädtischen Kreuzung mit anderen Pkw oder, wie die Urteilsgründe mitteilen, sogar mit Bussen bei mindestens 139 bzw. 160 km/h – versteht sich dies auch nicht von selbst.

(2) Zudem liegen dem angefochtenen Urteil widersprüchliche Annahmen bezüglich der durch die Angeklagten vorgenommenen Gefahreinschätzung zugrunde. Während die Strafkammer einerseits davon ausgeht, dass die Angeklagten sich selbst in ihren Fahrzeugen sicher gefühlt und keinerlei Eigenrisiko in Rechnung gestellt hätten, hat sie andererseits ausgeführt, dass beide Angeklagten mit dem Vorsatz bezüglich einer Körperverletzung der Nebenklägerin K., und zwar einer solchen mittels eines gefährlichen Werkzeugs und mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB), gehandelt bzw. sogar „in Kauf“ genommen hätten, dass sie „tödliche Verletzungen erleiden könnte“ (UA 72). Da sich die Nebenklägerin bei der Tatbegehung auf dem Beifahrersitz neben dem Angeklagten N. befand, hat das Landgericht bezüglich der Insassen desselben Fahrzeuginnenraums zwei einander widersprechende Gefahreinschätzungen vorgenommen. Die – nicht naheliegende – Annahme, die Angeklagten hätten ihre eigene Gefährdung und die der Nebenklägerin unterschiedlich bewertet, wird von der Strafkammer nicht erläutert.

3. Was den Angeklagten N. betrifft, könnte das Urteil im Übrigen schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Erwägungen, auf die das Landgericht die Annahme stützt, der Angeklagte N. habe sich des mittäterschaftlich begangenen Mordes schuldig gemacht, rechtlicher Nachprüfung nicht standhalten. Die vom Landgericht vorgenommene Prüfung mittäterschaftlichen Verhaltens greift zu kurz, da die gebotene tatbestandsbezogene Prüfung der Voraussetzungen mittäterschaftlicher Begehung – die hier auf das Vorliegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts gerichtet sein musste – unterblieben ist.

a) Mittäterschaft im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB setzt einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, auf dessen Grundlage jeder Mittäter einen objektiven Tatbeitrag leisten muss (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. September 2017 – 2 StR 161/17, NStZ-RR 2018, 40; vom 4. April 2017 – 3 StR 451/16, juris Rn. 7). Der gemeinsame Tatplan muss nicht ausdrücklich geschlossen sein, vielmehr genügt eine konkludente Übereinkunft; diese kann auch – in Erweiterung des ursprünglichen Tatplans – im Rahmen arbeitsteiliger Tatausführung getroffen werden (BGH, Urteile vom 1. Dezember 2011 – 5 StR 360/11, NStZ-RR 2012, 77, 78; vom 15. Januar 1991 – 5 StR 492/90, BGHSt 37, 289, 292; vom 9. März 1994 – 3 StR 711/93, NStZ 1994, 394; Beschluss vom 18. Mai 1995 – 5 StR 139/95, BGHSt 41, 149, 151). Bezugspunkt des Tatentschlusses bzw. des Tatplans ist

gemäß § 25 Abs. 2 StGB jedoch stets die Straftat. Ein mittäterschaftlich begangenes Tötungsdelikt setzt daher voraus, dass der gemeinsame Tatentschluss auf die Tötung eines Menschen durch arbeitsteiliges Zusammenwirken gerichtet ist. Für die Annahme eines mittäterschaftlich begangenen Tötungsdelikts reicht es deshalb nicht aus, dass sich die Täter lediglich zu einem gemeinsamen Unternehmen entschließen, durch das ein Mensch zu Tode kommt.

b) Vorliegend fehlt es bereits an der Feststellung eines durch die Angeklagten gefassten gemeinsamen Tatentschlusses, der eine bedingt vorsätzliche Tötung eines anderen Verkehrsteilnehmers umfasste. Festgestellt und belegt hat die Strafkammer lediglich, dass sich die Angeklagten bei ihrem Zusammentreffen am Adenauerplatz auf „die Durchführung eines spontanen Autorennens geeinigt“ (UA 47) haben. Ferner hat das Landgericht darauf verwiesen, der Angeklagte N. habe durch sein Fahrverhalten bei stetig steigender Geschwindigkeit konkludent zum Ausdruck gebracht, dass er mit dem Angeklagten H. „ein gemeinsames Rennen fahren und sich auf ein Kräftemessen einlassen“ wollte (UA 49). Aus diesen Ausführungen lässt sich indes lediglich die Verabredung und gemeinsame Durchführung eines illegalen Straßenrennens entnehmen. Weder für den Zeitpunkt der Rennverabredung noch für den nachfolgenden Rennverlauf hat das Landgericht eine – zumindest konkludente – Erweiterung des gemeinsamen Tatentschlusses festgestellt und belegt. Vielmehr hat es insoweit nur darauf verwiesen, dass „ein Kräftemessen mittels eines Autorennens/Stechens naturgemäß ein von einer gemeinsamen Tatherrschaft getragenes Verhalten“ (UA 49) darstellt. Die erforderliche Anknüpfung dieser Erwägungen an ein vorsätzliches Tötungsdelikt findet sich im Rahmen der Prüfung der Mittäterschaft nicht. Dass die Angeklagten den Entschluss gefasst hätten, einen anderen durch gemeinschaftliches Verhalten zu töten, lässt sich dem Urteil an keiner Stelle entnehmen.

III. 1. Die Ausführungen der Revisionsführer zu dem vom Landgericht eingeholten verkehrspsychologischen Gutachten geben Anlass zu folgenden Bemerkungen:

Die Feststellung, ob ein Angeklagter vorsätzlich gehandelt hat, ist Tatfrage und obliegt allein dem Tatrichter (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 2015 – 4 StR 367/15, NStZ 2016, 668, 669 f.; vom 16. Mai 2013 – 3 StR 45/13, NStZ 2013, 581, 583; vom 13. Dezember 2005 – 1 StR 410/05, NJW 2006, 386 f.; LK-StGB/Vogel, 12. Aufl., § 15 Rn. 63). Diese Prüfung hat stets einzelfallbezogen zu erfolgen und lässt eine generalisierende Betrachtung – etwa in Gestalt von Rechts- oder Erfahrungssätzen, denen zufolge bei einem bestimmten Personenkreis oder einer bestimmten Vorgehensweise grundsätzlich eine vorsätzliche Tatbegehung zu bejahen oder zu verneinen sei – nicht zu (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015 – 4 StR 367/15, a.a.O., 669 f.; Beschlüsse vom 7. März 2006 – 4 StR 25/06, NStZ 2006, 446; vom 14. Januar 2003 – 4 StR 526/02, NStZ 2003, 369, 370; LK-StGB/Vogel, a.a.O., § 15 Rn. 67; vgl. auch zur geringen Bedeutung allgemeiner statistischer Aussagen im Rahmen von Prognoseentscheidungen BGH, Beschlüsse vom 17. Februar 2016 –

2 StR 545/15, StV 2016, 720, 722; vom 30. März 2010 – 3 StR 69/10, NStZ-RR 2010, 203, 204). Dies gilt auch für den im angefochtenen Urteil und seitens der Revisionen in Bezug genommenen Personenkreis der „Raser“ bzw. „die Angehörigen der Raserszene“; auch dieser Personenkreis ist im Hinblick auf die Frage des Vorliegens oder auch des Fehlens eines (Tötungs-)Vorsatzes einer kategorialen Zuordnung über den Einzelfall hinaus nicht zugänglich.

2. Sollte der neue Tatrichter wiederum zur Annahme eines vorsätzlichen Tötungsdelikts gelangen, gilt mit Blick auf mögliche Mordmerkmale das Folgende:

a) Bezüglich des Mordmerkmals der Verwendung eines gemeingefährlichen Mittels wird eine konsistente Gesamtbewertung der subjektiven Tatseite vorzunehmen sein. Soweit in dem angefochtenen Urteil im Zusammenhang mit dem Tötungsvorsatz ausgeführt wird, mögliche Gedanken der Angeklagten an die Zerstörung der eigenen Fahrzeuge seien im „Adrenalinrausch“ und im „Kick“ des Rennens „untergegangen“, zugleich aber angenommen wird, die Angeklagten hätten die Tötung von Personen durch umherfliegende Trümmerteile der beteiligten Fahrzeuge – also auch des eigenen Fahrzeugs – billigend in Kauf genommen, lässt sich dies nicht ohne Weiteres miteinander in Einklang bringen.

b) Gegebenenfalls wird auch das Mordmerkmal der Heimtücke zu erörtern sein, wobei allerdings das hierfür erforderliche Ausnutzungsbewusstsein einer eingehenden Prüfung bedarf (vgl. BGH, Urteile vom 15. November 2017 – 5 StR 338/17, NStZ 2018, 97, 98; vom 29. Januar 2015 – 4 StR 433/14, NStZ 2015, 392, 393; vom 11. November 1986 – 1 StR 367/86, BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke I; vom 30. Januar 1990 – 1 StR 688/89, BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke II; und vom 25. Oktober 1984 – 4 StR 615/84, NStZ 1985, 216).

3. Der Senat weist darauf hin, dass sich das gesamte Renngeschehen – entgegen der Auffassung der Strafkammer (UA 65) – als eine prozessuale Tat darstellt.

4. Hinsichtlich der Vorbelastung der Angeklagten mit straßenverkehrsrechtlichen Ordnungswidrigkeiten wird der neue Tatrichter gegebenenfalls Gelegenheit haben, sich mit einer möglichen Tilgungsreife und einer daraus folgenden Unverwertbarkeit einzelner Registereintragungen auseinanderzusetzen. Dabei sind die tatsächlichen Voraussetzungen der Verwertbarkeit im Urteil so festzustellen, dass eine revisionsrechtliche Überprüfung möglich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 1993 – 4 StR 627/92, NJW 1993, 3081, 3084; MüKo-StVR/Koehl, § 29 StVG Rn. 5).

5. Bei der Bemessung einer möglichen Sperrfrist nach § 69a StGB sind auch die Dauer und die Wirkungen des Strafvollzugs infolge einer Freiheitsstrafe zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Juli 1997 – 4 StR 271/97, NStZ-RR 1997, 331, 332).

Falschbezeichnung einer nicht existierenden Person im Bußgeldverfahren

StGB §§ 164, 25 I Var. 2, 267, 145d, 258, 271, OWiG § 111

1. Eine fiktive Person ist kein anderer im Sinne des § 164 StGB.

2. Zur Frage der falschen Verdächtigung in mittelbarer Täterschaft gemäß § 164, § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB beim Ausfüllen eines Anhörungsbogens durch einen Dritten in einem Bußgeldverfahren.

OLG Stuttgart, Urt. v. 20.02.2018 – 4 Rv 25 Ss 982/17

■ Aus den Gründen:

Nachdem das Amtsgericht Reutlingen den Angeklagten in erster Instanz wegen falscher Verdächtigung verurteilt hatte, hat ihn das Landgericht Tübingen in der Berufungsinstanz freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit der Sachrüge. Das zulässige Rechtsmittel bleibt erfolglos.

I. Die Strafkammer hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Der Angeklagte fuhr am 23. Juni 2015 um 20.36 Uhr mit einem Pkw auf der B 27 von Walddorfhäslach in Richtung Tübingen, wobei er, wie er zumindest billigend in Kauf nahm, die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 58 km/h überschritt. Deswegen verurteilte er ein Bußgeld von 480 Euro und ein einmonatiges Fahrverbot.

Nachdem das für die Verfolgung der bezeichneten Ordnungswidrigkeit zuständige Landratsamt Reutlingen dem Angeklagten unter dem 4. August 2015 einen Anhörungsbogen zugesandt hatte, machte sich der Angeklagte auf einer näher bezeichneten Internetseite über Möglichkeiten kundig, wegen der Ordnungswidrigkeit nicht belangt zu werden. Die Internetseite enthielt auf der Einstiegsseite das prominent platzierte Versprechen: „Ich übernehme Ihre Punkte und Ihr Fahrverbot für Sie“. Der Angeklagte setzte sich in der Folge mit einer unter dem Namen „Rene Meier“ handelnden Person über die auf der Internetseite mitgeteilten Kontaktdaten in Verbindung.

Gemäß der gemeinsamen Absprache ließ der Angeklagte der Person sodann per E-Mail das betreffende Anhörungsschreiben der Bußgeldbehörde zukommen und überwies ihr im Gegenzug 1.000 Euro auf ein Schweizer Bankkonto. Im weiteren Verlauf füllte eine andere Person als der Angeklagte den Anhörungsbogen unter dem Datum 17. August 2015 handschriftlich aus, gab den Verstoß zu und erklärte, sie sei der

zur Tatzeit verantwortliche Fahrzeugführer, wobei sie angab, die tatsächlich nicht existierende Person „Hans Jürgen Moser, Adlerstraße 3, Karlsruhe“ zu sein.

Das Landratsamt leitete daraufhin am 22. September 2015 ein Bußgeldverfahren gegen den Betroffenen „Hans Jürgen Moser“ ein und erließ einen entsprechenden Bußgeldbescheid. Zugleich stellte es das Verfahren gegen den Angeklagten ein. Bis das Landratsamt vom Polizeirevier Karlsruhe-Marktplatz am 6. Juli 2016 darüber unterrichtet wurde, dass es einen „Hans Jürgen Moser“ tatsächlich nicht gibt, war bereits Verfolgungsverjährung hinsichtlich der vom Angeklagten begangenen Ordnungswidrigkeit eingetreten, so dass der Angeklagte, wie es sein Ziel gewesen und ihm versprochen worden war, deswegen endgültig nicht mehr belangt werden konnte.

2. Die Strafkammer hat den Angeklagten aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Der Angeklagte habe sich nicht wegen falscher Verdächtigung gemäß § 164 Abs. 2, § 25 Abs. 1 Fall 2 StGB strafbar gemacht. Die falsche Verdächtigung müsse sich gegen eine bestimmte oder zumindest bestimmbar existierende andere Person richten; Anzeigen gegen erfundene Personen seien nicht tatbestandsmäßig, wie bereits das Reichsgericht entschieden habe. Der Bundesgerichtshof habe vergleichbar entschieden, dass eine falsche Anschuldigung gegenüber einer bereits verstorbenen Person tatbestandslos sei. Diese Sichtweise entspreche auch der ganz einhelligen Meinung in der Literatur. Nach dem festgestellten Sachverhalt handele es sich bei der im Anhörungsbogen genannten Person „...“ um eine real nicht existierende und auch nicht bestimmbar Person. Die Frage der mittelbaren Täterschaft könne deshalb dahinstehen. § 164 StGB bezwecke neben dem Schutz der Behörden vor Irreführung den Schutz Unschuldiger vor unberechtigten Verfolgungsverfahren. Dieser Schutzzweck sei nicht berührt, wenn eine nicht existente Person verdächtigt werde.

II. Der Freispruch hält rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat sich der Angeklagte nicht wegen falscher Verdächtigung gemäß § 164 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

a) Zwar ist die Behauptung im Anhörungsbogen der Bußgeldbehörde, Führer des genannten Kraftfahrzeuges zum Zeitpunkt der Ordnungswidrigkeit sei „Hans Jürgen Moser“ mit der genannten Adresse gewesen, wider besseres Wissen gegenüber einer Behörde erfolgt und geeignet, ein behördliches Verfahren im Sinne des § 164 Abs. 2 StGB, nämlich ein Bußgeldverfahren (Zopfs in Münchener Kommentar StGB, 3. Aufl., § 164 Rn. 38, m.w.N. in Rn. 198), auszulösen.

b) Der Angeklagte hat den Tatbestand des § 164 Abs. 2 StGB aber deshalb nicht verwirklicht, weil er keine auf eine andere Person bezogene Behauptung aufgestellt hat.

aa) Zwar ist nicht erforderlich, dass der Täter den Verdächtigen genau und richtig bezeichnet. Die Behörde muss jedoch

unschwer ermitteln können, gegen wen sich der Verdacht nach dem Willen des Täters richten soll (Ruß in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., § 164 Rn. 20 m.w.N.). Nach den Feststellungen hat die unbekannte Person, die den Anhörungsbogen ausgefüllt hat, als Fahrer eine fiktive Person benannt. Diese Benennung sollte es der Behörde gerade erschweren, jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist zu ermitteln, welche reale Person als Ausfüllender – insoweit ggf. als Tatmittler – oder als Fahrer hier zu verfolgen ist. Damit lässt sich der zu Verdächtigende gerade nicht unschwer ermitteln.

bb) Wegen falscher Verdächtigung nach § 164 Abs. 2 StGB macht sich aber nicht strafbar, wer eine tatsächliche Behauptung in Bezug auf eine in Wirklichkeit nicht existierende Person aufstellt. Ein anderer, wie ihn § 164 StGB voraussetzt, muss eine tatsächlich existierende Person sein.

(1) In der Kommentarliteratur wird zur Frage der Auslegung des Begriffes des „anderen“ in § 164 Abs. 1 sowie Abs. 2 StGB nahezu einhellig die Meinung vertreten, die Behauptung müsse sich gegen eine bestimmte oder wenigstens bestimmbare existierende andere Person richten. Eine Behauptung, die sich auf eine bloß erfundene Person beziehe, sei nicht tatbestandsmäßig (Zopfs in Münchener Kommentar, a.a.O., § 164 Rn. 16; Ruß in Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl., § 164 Rn. 20: eine „vorhandene Person“; Lenckner/Bosch in Schönke/Schröder StGB, 29. Aufl., § 164 Rn. 22: eine „bestimmte lebende und erkennbare Person“; Fischer StGB, 65. Aufl., § 164 Rn. 7: „gegen einen identifizierbaren Dritten, der der (inländischen) Strafverfolgung unterworfen ist“). Soweit die Ansicht begründet wird, nehmen die Kommentatoren auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichts Bezug: 1912 hatte das Reichsgericht entschieden (RG, Urteil vom 29. April 1912 – III 33/12, RGSt 46, 85 ff.), dass eine falsche Anschuldigung nach § 164 StGB nicht vorliege bei „Anzeigen“, die sich nicht gegen „eine bestimmte, vorhandene und erkennbare, also verfolgbare Person“ richte. In einem weiteren Urteil von 1936 entschied das Reichsgericht, die Behauptung, „zwei Männer“ hätten eine Straftat begangen, falle nicht unter § 164 StGB (RG, Urteil vom 8. Dezember 1936 – 4 D 510/36, RGSt 70, 367 ff.). Der BGH befasste sich mit der Frage in einer Entscheidung aus dem Jahr 1959, in der er feststellte, dass eine strafbare Anschuldigung gegenüber einem bereits Verstorbenen nicht vorliegen kann (BGH, Urteil vom 1. Juli 1959 – 2 Str 220/59, BGHSt 13, 219 ff.).

(2) Eine Auslegung der Norm nach Wortsinn, Systematik sowie unter historischen und teleologischen Aspekten führt letztlich zum selben Ergebnis: Bis zur Neubekanntmachung des Strafgesetzbuchs zum 1. Januar 1975 lautete die gesetzliche Abschnitts- und Normüberschrift bei insoweit gleichem Wortlaut der Norm „Falsche Anschuldigung“, seit diesem Zeitpunkt „Falsche Verdächtigung“. Zwar stellt die Normüberschrift selbst keinen Teil des gesetzlichen Straftatbestandes dar, sie kann aber zur Auslegung herangezogen werden. „Anschuldigung“ und „Verdächtigung“ beziehen sich nach ihrem Wortsinn stets auf eine konkret existierende Person. So definiert das Duden-Wörterbuch den Verdacht als eine argwöhnische Vermutung einer bei jemandem liegenden Schuld, einer

jemanden betreffenden schuldhaften Tat oder Absicht. Auch der Normtext „über einen anderen“ selbst spricht – wenn auch nicht zwingend – dafür, dass sich die Tathandlung auf eine andere existierende Person beziehen muss.

Systematisch spricht vor allem § 165 StGB als Ergänzung des § 164 StGB im Zehnten Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs dafür, dass sich die Behauptung gegen eine tatsächlich existierende Person richten muss: § 165 StGB gestattet dem Verletzten unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung zu. Notwendigerweise setzt damit § 165 StGB bei einer Tat nach § 164 StGB einen Verletzten, mithin eine existierende Person, voraus.

Auch eine historische Betrachtung stützt diese Ansicht: Nach § 164 des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 wurde bestraft, wer bei einer Behörde eine Anzeige erstattet, durch welche er jemanden wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigt. Auf der Grundlage des Entwurfs von 1927 wurde der Tatbestand 1933 durch das Gesetz zur Änderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 295 f.) neu gefasst, als Tathandlung das „Verdächtigen eines anderen“ eingeführt und im neu geschaffenen Absatz 2 andere behördliche Verfahren in den Schutz einbezogen (vgl. zur Historie insgesamt Zopfs in Münchener Kommentar, a.a.O., § 164 Rn. 1 Rn. 8 f.). Schließlich wurde durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (RGBl. I S. 339) § 145d StGB als Auffangtatbestand für diejenigen Fälle eingefügt, die nicht als falsche Verdächtigung, Betrug oder Strafvereitelung erfasst werden konnten (Zopfs in Münchener Kommentar, a.a.O., § 145d Rn. 1 m.w.N.). Dabei war die Schaffung des § 145d StGB eine bewusste Reaktion des Normgebers auf die „Strafbarkeitslücke“ des § 164 StGB, ausdrücklich auch in Bezug auf das Verdächtigen einer nicht existenten oder nicht bestimmbaren Person (Mezger in Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Aufl. 1936, S. 335). § 145d StGB erfasste die hier in Rede stehende Fallkonstellation, bis der Gesetzgeber durch Art. 3 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 (BGBl. I S. 503, 513) die bis dahin als Straftaten ausgestalteten Straßenverkehrsübertretungen in Ordnungswidrigkeiten umwandelte (BT-Drucks. 5/1319, S. 87 f.). Bei der in diesem Zusammenhang erfolgten Anpassung des Strafgesetzbuches zog der Gesetzgeber, obwohl er andere Vorschriften des Strafgesetzbuches angepasst hat (vgl. BT-Drucks. 5/1319, S. 53), eine Änderung des § 145d StGB nicht in Erwägung. Eine historische Auslegung der Norm ergibt daher, dass der Gesetzgeber in § 164 StGB nur die falsche Verdächtigung einer bestimmten existierenden Person unter Strafe stellen wollte.

Eine teleologische Betrachtung der Norm mag zwar für ihre Anwendbarkeit auch im Fall von Behauptungen, die sich auf nicht existente Personen beziehen, sprechen: Während das Reichsgericht zunächst die Auffassung vertreten hatte, dass § 164 StGB zumindest vorrangig die Rechtspflege vor Irrefüh-

zung schütze, ist heute in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend anerkannt, dass die Norm zwei Rechtsgüter schützt. So soll § 164 StGB zum einen die Funktionsfähigkeit der innerstaatlichen Rechtspflege im weiteren Sinne vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme schützen. Zum anderen soll die Norm auch dem Individualrechtsschutz dienen und den Einzelnen vor ungerechtfertigten Verfahren und anderen Maßnahmen irreführender Behörden bewahren (vgl. zum geschützten Rechtsgut und Normzweck: Ruß in Leipziger Kommentar, a.a.O., § 164 Rn. 1, Lenckner/Bosch in Schönke/Schröder, a.a.O., § 164 Rn. 1a, Zopfs in MünchKommB, a.a.O., § 164 Rn. 2, jeweils m.w.N.). Diese beiden Schutzrichtungen bestehen nach herrschender Meinung nebeneinander (Fischer, a.a.O., § 164 Rn. 2 m.w.N.). Sieht man bereits die Beeinträchtigung eines der beiden geschützten Güter als zur Annahme strafwürdigen Verhaltens ausreichend an (sog. „Alternativitätstheorie“, Lenckner/Bosch in Schönke/Schröder, a.a.O., § 164 Rn. 1a), könnte auch eine nur erfundene, nicht existente Person als „anderer“ im Sinne von § 164 StGB qualifiziert werden, auch wenn dadurch das ebenfalls geschützte Individualinteresse nicht berührt wird. Da mit der Irreführung von Behörden – wie sie hier vorliegt – jedenfalls ein Schutzgut der Norm verletzt ist, kann ein solches Verständnis des Normzweckes für eine Strafbarkeit der Bezichtigung nicht existierender Personen sprechen.

Ein solches Ergebnis der teleologischen Auslegung steht den Ergebnissen der Auslegung nach Wortsinn, Systematik und Historie aber entgegen. Die Auslegung eines Strafgesetzes findet ihre Grenze in dem – aus Sicht des Bürgers – noch möglichen Wortsinn. Soweit auf den Willen des Gesetzgebers abgestellt werden soll, muss dieser im Gesetz einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden haben. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen eines Straftatbestandes so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich sowie Rechtsfolgen eines Verstoßes zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. Dezember 2014 – 4 Ss 569/14, juris Rn. 14; vom 25. April 2016 – 4 Ss 212/16, juris Rn. 7 jeweils m.w.N.). Zwar mag ein Verständnis des Wortlauts des § 164 Abs. 2 StGB, das die Bezichtigung nicht existierender Personen einschließt, noch möglich erscheinen. Jedoch wird das Normverständnis auch wesentlich durch die gesetzlichen Norm- und Abschnittsüberschriften, in denen jeweils von „Verdächtigung“ die Rede ist, geprägt. Dieses Argument führt zusammen mit dem eindeutigen Ergebnis der historischen Auslegung sowie dem Ergebnis der systematischen Auslegung der Norm dazu, dass der Begriff des „anderen“ in § 164 StGB nur eine existente Person sein kann. Daher ist es hinzunehmen, dass trotz der nicht unerheblichen Beeinträchtigung des Schutzgutes der innerstaatlichen Rechtspflege eine Strafbarkeit nach § 164 StGB ausscheidet und dem Normzweck in dieser Hinsicht keine Geltung verschafft werden kann.

c) Der Angeklagte hat sich daher schon deshalb keiner falschen Verdächtigung schuldig gemacht, weil sich die vermeintliche Tathandlung auf eine nicht existente Person bezogen hat, die kein „anderer“ im Sinne des § 164 Abs. 2 StGB sein

kann. Aus diesem Grund kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, dass dem Angeklagten das Ausfüllen des Anhörungsbogens hier nicht nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft zugerechnet werden kann (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 7. April 2017 – 1 Ws 42/17, NJW 2017, 1971 Rn. 18 ff.; a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 23. Juli 2015 – 2 Ss 94/15, juris Rn. 8).

2. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte auch keine anderen Straftatbestände verwirklicht.

a) Der Angeklagte hat sich nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen nicht in strafbarer Weise an einer Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Fall 1, 3 StGB) beteiligt. Zwar kann je nach Erscheinungsform des ausgefüllten und mit „Hans Jürgen Moser“ unterschriebenen Anhörungsformulars die für das Erstellen einer unechten Urkunde erforderliche Identitätstäuschung vorliegen. Unerheblich dabei ist, dass der angebliche Aussteller „Hans Jürgen Moser“ tatsächlich nicht existiert (Fischer, a.a.O., § 267 Rn. 30 m.w.N.). Die unbekannt gebliebene Person, die das Formular ausgefüllt hat, hat durch die Übermittlung per Telefax von der möglicherweise unechten Urkunde Gebrauch gemacht. Jedoch handelte der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht vorsätzlich hinsichtlich einer möglichen Urkundenfälschung. Das gilt insbesondere deshalb, weil die Angabe einer fiktiven Person im Anhörungsbogen nicht dem auf der Internetseite beschriebenen Vorgehen entsprochen hat, nach dem der „Geschäftspartner“ selbst Bußgeld und Fahrverbot „übernehmen“ sollte.

b) Eine Beteiligung des Angeklagten an dem Vortäuschen einer Straftat (§ 145d Abs. 2 StGB) kommt ebenso wenig in Betracht wie an einer Strafvereitelung (§ 258 Abs. 1 StGB), da es sich bei der zugrunde liegenden Tat um eine Ordnungswidrigkeit und nicht um eine Straftat handelt.

c) Der Angeklagte hat sich auch nicht wegen versuchter mittelbarer Falschbeurkundung nach § 271 Abs. 1, Abs. 4, §§ 22, 23 StGB strafbar gemacht, indem er eine falsche Eintragung der Ordnungswidrigkeit im Fahreignungsregister herbeiführen wollte, nämlich die Eintragung der aus der Ordnungswidrigkeit resultierenden Punkte nicht bei ihm als Täter, sondern bei einer anderen Person. Denn eine Strafbarkeit nach dieser Norm scheidet daran, dass das vom Kraftfahrt-Bundesamt geführte Fahreignungsregister kein öffentliches Register im Sinne von § 271 Abs. 1 StGB ist. Einsicht in das Register kann nur Gerichten und Behörden sowie jedermann bezüglich der ihn selbst betreffenden Eintragungen gewährt werden. Mit hin handelt es sich nur um ein innerdienstliches, nicht aber ein öffentliches Register (Zieschang in Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl., § 271 Rn. 67).

3. Der Angeklagte ist auch nicht wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 111 Abs. 1 OWiG zu belangen. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist offen, ob der Angeklagte wegen Beteiligung an einer vorsätzlichen falschen Namensangabe zu ahnden ist, § 111 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Satz 1 OWiG. Gleichwohl kann der Senat auch unter diesem Gesichtspunkt in der Sache

selbst entscheiden, weil die Ahndung der Tat bereits wegen des von Amts wegen auch im Revisionsverfahren zu berücksichtigenden Verfahrenshindernisses der Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 OWiG ausgeschlossen ist. Diese Ordnungswidrigkeit kann nach § 111 Abs. 3 Fall 1 OWiG im Höchstmaß mit einer Geldbuße von 1.000 Euro geahndet werden. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 4 OWiG sechs Monate und beginnt, sobald die Handlung beendet ist (§ 31 Abs. 3 Satz 1 OWiG), hier also mit Zugang des Anhörungsbogens bei der Bußgeldbehörde, folglich zu einem im Urteil nicht genau festgestellten Zeitpunkt zwischen dem 17. August 2015 und dem 22. September 2015. Die Verjährungsfrist ist abgelaufen, weil jedenfalls bis zur Bekanntgabe der Einleitung des Strafverfahrens gegen den Angeklagten Ende 2016 kein Unterbrechungstatbestand nach § 33 Abs. 1 und 2 OWiG vorliegt.

4. Weil die Strafkammer den Angeklagten zu Recht freigesprochen hat, ist die Revision der Staatsanwaltschaft als unbegründet zu verwerfen.

Sekundäre Beweislast im VW-Dieseldgate

EG-FGV § 27 Abs. 1, BGB § 31, § 823 Abs. 2, § 826

Zur sekundären Darlegungslast in sogenannten „Dieselfällen“. (amtl. Leitsatz)

LG Heilbronn, Urt. v. 14.03.2018 – 6 O 320/17

■ Aus den Gründen:

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB zu. Die Beklagte hat den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zumindest bedingt vorsätzlich geschädigt. Die Beklagte hat, um den Absatz ihrer Dieselmotoren des Typs EA 189 zu steigern, die Motorsteuerungssoftware so programmiert, dass diese den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) erkannte und das Fahrzeug in einen hierfür programmierten speziellen Fahrmodus versetzte, um die für die Fahrzeugprüfung maßgeblichen Abgasgrenzen einzuhalten. Dabei hat die Beklagte eine Schädigung der Käufer von mit Dieselmotoren des Typs EA 189 ausgestatteten Fahrzeugen aus eigennützigen Motiven, nämlich aus bloßem Gewinnstreben, in sittlich anstößiger Weise billigend in Kauf genommen.

i. Der bei den Käufern – und damit auch beim Kläger – entstandene Schaden, der in jeder nachteiligen Einwirkung auf die Vermögenslage besteht (vgl. allg. BGH NJW 2004, 2668; Münchener Kommentar/Wagner, 7. Auflage 2017, § 826 Rn 31)

folgt aus der Belastung mit einer bei Kenntnis des Manipulationsvorgangs nicht getroffenen Kaufentscheidung und der damit eingegangenen Kaufpreiszahlungsverpflichtung, die bereits eine Vermögensgefährdung begründet. § 826 BGB schützt nicht nur das Vermögen an sich, sondern setzt bereits bei der Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Geschädigten an, so dass der Schaden auch in der Belastung mit einer ungewollten Verpflichtung bestehen kann (BGH NJW-RR 2015, 275; BGH NJW 2004, 2668). Ein Vermögensschaden ist im Rahmen des § 826 BGB auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung möglich, wenn der Geschädigte durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, denn im Fall der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung dient der Schadensersatzanspruch nicht nur dem Ausgleich jeder nachteiligen Einwirkung durch das sittenwidrige Verhalten auf die objektive Vermögenslage des Geschädigten. Vielmehr muss sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer „ungewollten“ Verpflichtung wieder befreien können (BGH NJW-RR 2015, 275).

Diese Voraussetzungen des Schadensbegriffs von § 826 BGB liegen im streitgegenständlichen Fall vor. Der Kläger ist durch ein haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten zum Abschluss des Kaufvertrages gebracht worden, den er sonst nicht geschlossen hätte.

Das haftungsbegründende Verhalten der Beklagten folgt aus der gezielten Programmierung der Motorsteuerungssoftware für den Dieselmotor EA 189 mit einem nur für den Prüfstand im Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) entwickelten Fahrmodus zur Einhaltung der für die EG-Typengenehmigung erforderlichen Emissionswerte. Das Kraftfahrtbundesamt stellte mit rechtskräftigem Bescheid vom 15.10.2015 fest, dass es sich bei der von der Beklagten verwendeten Software um eine „unzulässige Abschaltvorrichtung“ handelt. Hierdurch ist der Kläger zum Abschluss eines Kaufvertrages gebracht worden, den er sonst nicht geschlossen hätte. Dabei kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten weder darauf an, ob das streitgegenständliche Fahrzeug durch die verwendete Software einen Wertverlust erlitten hat, noch darauf, ob das streitgegenständliche Fahrzeug verglichen mit vergleichbaren Modellen anderer Hersteller tatsächlich emissionsarm und kraftstoffsparend ist. Ebenfalls dahin gestellt bleiben kann die formale Frage, ob die Angaben über die Emissionswerte des streitgegenständlichen Fahrzeugs zutreffend waren oder nicht. Auch die zwischen den Parteien streitige Frage, welche Faktoren und Informationen im Einzelnen für den Kläger kaufentscheidend gewesen sind, muss nicht aufgeklärt werden. Vielmehr kommt es entscheidend auf die Frage an, ob der Kläger das Fahrzeug (zu demselben Preis) auch dann gekauft hätte, wenn er gewusst hätte, dass der Motor des streitgegenständlichen Fahrzeugs die EG-Typengenehmigung nur erhalten hatte, weil die Beklagte das Testverfahren mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung manipuliert hatte. Dass diese Frage zu verneinen ist, liegt auf der Hand. Kein vernünftiger Käufer würde sich auf die Unsicherheit des

möglichen Widerrufs der EG-Typengenehmigung einlassen und ein solches Fahrzeug erwerben, selbst wenn mit dem Fahrzeug weder eine Wertminderung noch nachteilige Emissionswerte verbunden sind. Die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers – und damit auch des Klägers – erstrecken sich darauf, dass das erworbene Fahrzeug die technischen und rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt und diese nicht durch illegale Mittel erreicht worden sind.

Dass auch die Beklagte selbst hiervon ausgehen musste, lässt sich ohne Weiteres aus dem Umstand ableiten, dass die Manipulation des Genehmigungsverfahrens verheimlicht wurde und die Beklagte nach Bekanntwerden ihr Bedauern über dieses Vorgehen zum Ausdruck gebracht hat. Es steht daher zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Kläger durch haftungsbegründendes Verhalten der Beklagten, welches in der Verheimlichung des Manipulationsvorgangs zu sehen ist, zum Abschluss eines Kaufvertrages gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, und dass damit ein Vermögensschaden im Sinne des § 826 BGB beim Kläger vorliegt.

2. Diesen Schaden hat die Beklagte in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt.

Unter einer gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltensweise versteht man eine Handlung, die nach dem Inhalt oder Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (Palandt/Sprau BGB 76. Aufl., § 826 Randnummer 4). Dies setzt eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens voraus, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eintretenden Folgen ergeben kann.

Diese Anforderungen erfüllt das Verhalten der Beklagten, die selbst eingeräumt hat, dass die Motorsteuerungssoftware in dem streitgegenständlichen Fahrzeug so programmiert war, dass sie erkannte, wenn das Fahrzeug sich im Prüfstand befand, um dann ein speziell nur für den Prüfzyklus vorgesehenes Abgasrückführungsverfahren einzuleiten. Die Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten folgt hier nach Überzeugung des Gerichts aus dem Umstand, dass die Beklagte die Motorsteuerungssoftware des streitgegenständlichen Fahrzeugs gezielt so programmiert hat, dass der Eindruck entsteht, dass das Fahrzeug geringere Stickstoffemissionen aufweist, als es im regulären Fahrbetrieb tatsächlich der Fall ist. Hierbei kommt es nach Überzeugung des Gerichts nicht entscheidend darauf an, dass – wie die Beklagte vorträgt – die erteilte EG-Typengenehmigung wirksam erteilt wurde und dass allgemein bekannt ist, dass die in den Herstellerangaben angegebenen Werte, die unter Laborbedingungen gemessen werden, nicht den Emissionswerten im normalen Straßenverkehr entsprechen. Vielmehr ist für die Entscheidung, ob das Verhalten der Beklagten verwerflich i.S.v. § 826 BGB ist, darauf abzustellen, dass die Beklagte für das Zulassungsverfahren einen Betriebsmodus entwickelt und eingebaut hat, dessen alleiniger Zweck in der Manipulation des Genehmigungsverfahrens bestand.

Auch wenn der Gesetzgeber sich dafür entschieden hat, dass es für die EG-Typengenehmigung auf die Laborwerte ankommt, und allgemein bekannt ist, dass die Emissionsangaben der Hersteller unter Laborbedingungen gemessen werden, erfasst das von der Beklagten angeführte Allgemeinwissen nur die Kenntnis, dass die im Labor gemessenen Grenzwerte unter anderen äußeren Rahmenbedingungen nicht erreicht werden können, nicht jedoch die Kenntnis, dass die Laborwerte im Normalbetrieb (auch) deswegen nicht erreicht werden, weil das Fahrzeug dann ohne Wissen des Verbrauchers in einen anderen Betriebsmodus schaltet und der Abweichung der Emissionswerte zwischen Test- und Normalbetrieb eine nur zu diesem Zweck eingebaute Manipulationssoftware zugrunde liegt. Wenn üblicherweise im Labor andere Messwerte erzielt werden, so liegt dies daran, dass die äußeren Rahmenbedingungen nicht dem normalen Fahrbetrieb entsprechen, nicht jedoch daran, dass das Fahrzeug selbst andere Eigenschaften aufweist, die dem Verbraucher bewusst verschwiegen wurden.

Die darüber hinaus für § 826 BGB nötige besondere Verwerflichkeit des Verhaltens ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beklagte die Manipulation in einer Vielzahl von Fällen bzw. in einer ganzen Motorserie vorgenommen hat. Die Beklagte ist größter Fahrzeughersteller und -exporteur Deutschlands, so dass von ihr vorgenommene gezielte Manipulationen des Genehmigungsverfahrens geeignet sind, das Vertrauen einer Vielzahl von Kunden in die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen zu untergraben. Aus der Konzerngröße der Beklagten können sich aus einer solchen gezielten Manipulation des Genehmigungsverfahrens Risiken in volkswirtschaftlich relevanter Dimension ergeben. Wenn die Beklagte vorträgt, dass solche Auswirkungen tatsächlich nicht messbar seien, so kann dieser Umstand als erfreulich gewertet werden, ändert aber nichts daran, dass die Beklagte ein solches Risiko negativer Entwicklungen mit volkswirtschaftlich messbaren Auswirkungen jedenfalls ihrem mit missbräuchlichen Mitteln verfolgten eigenen Gewinnstreben untergeordnet hat und damit verwerflich handelte.

Schon dieses Gewinnstreben um den Preis der bewussten Täuschung und Benachteiligung von Kunden gibt dem Handeln der Beklagten das Gepräge der Sittenwidrigkeit. Hierbei kann die Beklagte sich nicht damit entlasten, dass der Kläger letztlich nicht getäuscht worden sei, da das Fahrzeug technisch einwandfrei funktioniere, die gesetzlich vorgesehenen Grenzwerte für die EG-Typengenehmigung einhalte und ein Widerruf der Genehmigung nicht drohe. Irrelevant ist nach Überzeugung des Gerichts auch an dieser Stelle die Frage, ob das Fahrzeug tatsächlich keinen höheren Schadstoffausstoß hat bzw. die Frage, ob tatsächlich ein wirtschaftlicher Minderwert des Fahrzeugs vorhanden ist. Die Sittenwidrigkeit folgt vor allem daraus, dass die Manipulation heimlich vorgenommen wurde mit dem Ziel, eine Zulassung durch Täuschung zu erwirken. Wenn die Beklagte hier argumentiert, dass das Ziel der Gewinnmaximierung nicht zu beanstanden sei, so kann dies auch aus eigenen wirtschaftlichen Interessen der Beklagten nicht für denjenigen gelten, der dieses Ziel mit illegalen

Mitteln, Manipulation und Täuschung verfolgt, um sich Sondervorteile zu verschaffen.

Insofern unterscheidet sich der streitgegenständliche Fall deutlich von dem Sachverhalt, welcher der von der Beklagten zitierten Entscheidung des BGH vom 28.06.2016 (NJW 2017, 250) zugrunde lag. Dort hatte der BGH die Voraussetzungen für ein sittenwidriges Verhalten im Fall einer unterlassenen Information über Umstände, die für eine Anlageentscheidung erheblich waren, als nicht hinreichend begründet angesehen und ausgeführt, alleine aus der Verletzung der Rechtspflicht zur vollständigen und richtigen Aufklärung könne nicht auf die Sittenwidrigkeit der unterlassenen Aufklärung geschlossen werden. Im streitgegenständlichen Fall liegt jedoch nicht nur eine unvollständige oder unrichtige Aufklärung vor, sondern eine gezielte Manipulation zum Zweck der Täuschung, die als sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB einzuordnen ist.

3. Die schädigende Handlung ist der Beklagten auch zuzurechnen. Zwar setzt die Haftung einer juristischen Person aus § 826 BGB i.V.m. § 31 BGB voraus, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S.d. § 31 BGB den objektiven und subjektiven Tatbestand des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH vom 28.06.2016 - VI ZR 536/15). Davon ist aber für die hier zu treffende Entscheidung auszugehen. Denn die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast zu der Frage, welches ihrer Organe Kenntnis von der Manipulation der Motorsteuerungssoftware hatte und das Inverkehrbringen entsprechend ausgerüsteter Motoren veranlasst hat, trotz Hinweises der Klägerseite hierauf nicht nachgekommen. Die Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast der Beklagten hat zur Folge, dass davon auszugehen ist, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter alle Elemente des objektiven und subjektiven Tatbestandes des § 826 BGB verwirklicht hat. Insofern unterscheidet sich der streitgegenständliche Fall auch in diesem Punkt deutlich von dem von Beklagtenseite zitierten Urteil des BGH vom 28.06.2016. Dort hatte der BGH entschieden, dass sich die „Wissens- und Wollenzurechnung“ nicht alleine durch Zusammenrechnung der im Hause der juristischen Person vorhandenen Kenntnisse herstellen lässt. Die Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast führt hier jedoch dazu, dass von der Verwirklichung aller Elemente in der Person eines verfassungsmäßigen Vertreters auszugehen ist.

a. Entgegen der Auffassung der Beklagten trifft sie eine entsprechende sekundäre Darlegungslast. Die Beklagte selbst weist zutreffend darauf hin, dass eine solche sekundäre Darlegungslast besteht, wenn der beweisbelasteten Partei näherer Vortrag nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während die bestreitende Partei alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihr zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Der Gegner der darlegungspflichtigen Partei darf sich nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind.

Dies ist hier der Fall. Der Kläger hat keinerlei Einblick in die

internen Entscheidungsvorgänge bei der Beklagten und ist auf Veröffentlichungen der Medien und auf Rückschlüsse und Vermutungen angewiesen. Die Beklagte hingegen hat jede Möglichkeit, die in ihrem Unternehmen im Zusammenhang mit der Programmierung und Implementierung der streitgegenständlichen Software abgelaufenen Vorgänge und Entscheidungsprozesse darzulegen, um es so dem Kläger zu ermöglichen, seinerseits die ihm obliegende weitergehende Darlegung und den erforderlichen Beweisantritt vornehmen zu können.

Hinzu kommt, dass es vorliegend um die Zurechnung einer objektiv feststehenden gezielten Manipulationsstrategie in einem Weltkonzern geht. Einer solchen Manipulationsstrategie immanent ist die Verschleierung der Verantwortlichkeit für den Fall, dass die Manipulation entdeckt wird. Wenn aber eine objektiv sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB in einem Weltkonzern vorgenommen und hierbei zugleich naturgemäß dafür Sorge getragen wird, dass die Zurechnung einer solchen sittenwidrigen Schädigung zu einzelnen verantwortlichen Personen verschleiert wird, kann es nicht Aufgabe des Geschädigten sein, der nicht einmal bei unterbliebener Verschleierung hinreichenden Einblick in die Entscheidungsvorgänge und Verantwortlichkeiten hat, die Zurechnung zu verantwortlichen Entscheidungsträgern darzulegen.

Vor diesem Hintergrund kann die Beklagte im streitgegenständlichen Fall gegen die ihr obliegende sekundäre Darlegungslast nicht mit Erfolg argumentieren, dass diese angesichts der von ihr bestrittenen Kenntnis der Vorstandmitglieder letztlich zu einer gänzlichen Umkehrung der Regelungen zur Darlegungslast führt, weil die Beklagte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast nunmehr zu einer negativen Tatsache – nämlich der nicht vorhandenen Kenntnis von Vorstandsmitgliedern – vortragen müsse, obwohl selbst im Rahmen der primären Darlegungslast für den Vortrag zu negativen Tatsachen Erleichterungen gelten. Wenn die Beklagte sich darauf beruft, Erleichterungen müssten erst recht greifen, wenn sie nur im Rahmen der sekundären Darlegungslast zu negativen Tatsachen vortragen müsse, vergisst sie, dass Anknüpfungspunkt für die sekundäre Darlegungslast konzerninterne Vorgänge sind, die von ihr bewusst verschleiert wurden mit dem Ziel, sich im Wege der Manipulation Sondervorteile zu verschaffen. In dieser Konstellation kommen Erleichterungen der sekundären Darlegungslast unter dem rechtlichen Anknüpfungspunkt des Vortrags zu negativen Tatsachen nicht in Betracht, weil dem Geschädigten die Aufdeckung der bewusst verschleierten internen Zurechnung nicht zugemutet werden kann und die Beklagte andernfalls von ihrer erfolgreichen Verschleierungstaktik noch prozessual profitieren würde.

b. Ihrer bestehenden sekundären Darlegungslast ist die Beklagte nicht hinreichend nachgekommen. Angesichts des Zeitablaufs seit Entdeckung der Softwaremanipulation ist der Vortrag, die Beklagte habe das ihr Mögliche unternommen, um den Behauptungen des Klägers entgegenzutreten, unzu-

reichend. Damit, dass die Beklagte sich darauf beschränkt zu behaupten, die Ermittlungen hätten keine Erkenntnisse ergeben, dass ein Vorstand (im aktienrechtlichen Sinn) Kenntnis von der Manipulation gehabt hat, kann sie ihrer sekundären Darlegungslast nicht genügen. Dieser Vortrag ist inhaltleer und nicht nachprüfbar für die Klägerseite. Der Sinn der sekundären Darlegungslast besteht jedoch darin, der beweisbelasteten Partei weiteren Vortrag zu ermöglichen. Wenn die Beklagte aber nicht darlegt, welche Erkenntnisse im Hinblick auf die interne Verantwortlichkeit die Ermittlungen ergeben haben, kann die Klägerseite keinen weiteren Vortrag im Hinblick auf die Kenntnisse der entscheidenden Personen bringen.

4. Die Beklagte handelt auch vorsätzlich. Erforderlich hierfür ist im Rahmen von § 826 BGB die Kenntnis von dem Eintritt eines Schadens, der Kausalität des eigenen Verhaltens und der die Sittenwidrigkeit des Verhaltens begründenden Umstände. Eine genaue Vorstellung von dem zu erwartenden Kausalverlauf ist nicht erforderlich. Auf die Kenntnis von der Person des Geschädigten verzichtet die Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 2004, 2971). Da hier die streitgegenständliche Motorsteuerungssoftware alleine mit dem Ziel eingebaut wurde, das Genehmigungsverfahren zum Vorteil der Beklagten unzulässig zu beeinflussen und potenzielle Käufer hierüber in Unkenntnis zu lassen, ist der Vorsatz der Beklagten hinsichtlich der für den Tatbestand des § 826 BGB relevanten objektiven Tatsachen zu bejahen.

5. Als Rechtsfolge ergibt sich der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs. Hierbei ist der Schaden nach der Differenzmethode durch einen rechnerischen Vergleich zwischen dem im Zeitpunkt der Schadensberechnung vorhandenen Vermögen des Geschädigten und dem Vermögen, das der Geschädigte ohne das schädigende Verhalten gehabt hätte, zu berechnen. Bei der Differenzberechnung kommen die allgemeinen Grundsätze der Schadenszurechnung und der Vorteilsausgleichung zur Anwendung. Zu solchen in die Differenzrechnung einzustellenden Vorteilen gehört auch der Wert der von dem Geschädigten vor der Rückgabe der mangelhaften Gegenleistung aus dieser gezogenen Nutzungen (BGH NJW 2009, 1870 und NJW 2006, 1582). Entgegen der Ansicht des Klägers spielt es keine Rolle, dass die Beklagte den Vorteilsausgleich nicht selbst ausdrücklich als Einrede geltend gemacht und beziffert hat. Bei der Berücksichtigung des Vorteilsausgleichs handelt es sich um eine Rechtsfrage, die, da der Vortrag dazu unstrittig war, von Amts wegen zu berücksichtigen war (vgl. allg. BGH NJW 2009, 1870).

Der Kläger muss sich die von ihm gezogenen Nutzungen in Höhe von 7.398,47 € anrechnen lassen. Die Berechnung des Nutzungsvorteils erfolgt, indem der Bruttokaufpreis in Höhe von 44.405 € mit den gefahrenen Kilometern – die sich auf unstrittig 49.984 belaufen – multipliziert und das Produkt durch die zu erwartende Gesamtlauflistung des Fahrzeugs dividiert wird. Letztere schätzt das Gericht gemäß § 287 ZPO auf 300.000 km. Hieraus ergeben sich gezogene Nutzungen im Wert von 7.398,47 €.

II. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 280, 286, 288 BGB.

III. Darüber hinaus kann der Kläger auch die Feststellung des Annahmeverzuges verlangen, da sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeuges zumindest ab 24.08.2017 in Annahmeverzug befindet. Die Beklagte wurde von den Klägervertretern mit Schreiben vom 09.08.2017 unter Fristsetzung zum 23.08.2017 zur Rücknahme des Fahrzeuges aufgefordert. Da die Beklagte jegliche Rückabwicklung ablehnt, war ein weiteres tatsächliches Angebot im Sinne des § 294 BGB überflüssig.

IV. Dem Grunde nach steht dem Kläger auch der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus §§ 826, 249 Abs. 1 BGB zu. Auch vorgerichtliche Anwaltskosten gehören zum erstattungsfähigen Aufwand, da die Beauftragung eines Rechtsanwaltes notwendig und zweckmäßig war.

Der Höhe nach beschränkt sich der Anspruch jedoch auf den ausgeurteilten Betrag in Höhe von 1.590,91 €, da für die Berechnung lediglich eine 1,3 Geschäftsgebühr ausgehend vom Wert der erfolgreichen Klage zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer zugrunde zu legen war. Es handelt sich vorliegend sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch hinsichtlich des rechtlichen Schwierigkeitsgrads nicht um einen überdurchschnittlichen Rechtsstreit. Die diskutierten Rechtsfragen sind Gegenstand unzähliger Rechtsstreitigkeiten und Gerichtsentscheidungen, so dass standardisierte Schreiben und Textbausteine formulärmäßig in einer Vielzahl von Fällen verwendet werden können.

Kein Anspruch eines Mittäters eines Kfz-Diebstahls gegen Haftpflichtversicherer bei verursachtem Unfall

BGB § 242, § 404, § 412, § 823 Abs. 1, 2 u. 3, SGB X § 116 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 10, PflVG § 3 Nr. 1 S. 1, Nr. 4, StVG § 7 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, § 18 Abs. 1, AKB § 2 Abs. 2 Nr. 3, § 2b Abs. 1b, § 10 Abs. 2c, StGB § 229, KfzPflVV § 2 Abs. 2 Nr. 3, § 5 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 2. RL 84/5/EWG Art. 2 Abs. 1, RL 2009/103/EG Art. 13 Abs. 1

Wird nach einem von zwei Mittätern begangenen Fahrzeugdiebstahl (hier: Diebstahl eines Motorrollers) der eine Täter als Beifahrer des entwendeten Fahrzeugs bei einem vom anderen Täter als Fahrer verursachten Verkehrsunfall verletzt, so ist der verletzte Täter nach § 242 BGB (unzulässige Rechtsausübung) daran gehindert, den ihm gegen den fahrenden Mittäter zustehenden Schadensersatzanspruch gemäß § 3 Nr. 1 PflVG a.F. direkt gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer des bestohlenen Halters geltend zu machen.

BGH, Urt. v. 27.02.2018 – VI ZR 109/17 (OLG Karlsruhe)

Abstand beim Überholvorgang eines Pferdes

StVO § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2, StVG § 7 Abs. 1, § 17 Abs. 1 u. 4, § 18 Abs. 1, BGB § 254, § 276 Abs. 2, § 823 Abs. 1, § 833 S. 1, § 840 Abs. 3

1. Sowohl beim Passieren als auch beim Begegnen eines Reiters sollte ein Fahrzeug – abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls – einen Seitenabstand von wenigstens 1,50 m bis etwa 2,00 m einhalten.
2. Auch wenn das Bankett nicht zur Fahrbahn gehört, kann es die konkrete Verkehrslage als sachgerechte und vernünftige Maßnahme erscheinen lassen, das Bankett mitzubenutzen, um z.B. den gebotenen Seitenabstand zu einem Reiter einhalten zu können. (amtl. Leitsatz)

OLG Celle, Urt. v. 10.04.2018 – 14 U 147/17 (BeckRS 2018, 5594)

Verbot des § 7 Abs. 3c) Satz 3 StVO gilt auch für den Verkehr auf Autobahnen

BGB § 823 Abs. 1, StVG § 17, StVO § 7 Abs. 1, Abs. 3c S. 3, Abs. 5 S. 1, § 18 Abs. 1, VVG § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1

1. Das Verbot des § 7 Abs. 3c) Satz 3 StVO gilt auch für den Verkehr auf Autobahnen.
2. Das Verbot dient allerdings nicht dem Schutz des Spurwechslers.
3. Wer auf einer Autobahn unter Verstoß gegen die in § 7 Abs. 5 StVO normierten hohen Sorgfaltspflichten auf die linke Spur wechselt und dort mit einem Lkw kollidiert, hat in der Regel seinen Schaden allein zu tragen.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.02.2018 – I-1 U 102/17 (JurionRS 2018, 10635)

Betriebsgefahr eines Rettungsfahrzeugs

StVG § 7, § 17, StVO § 35 Abs. 5a, Abs. 8

Zur Betriebsgefahr eines Rettungsfahrzeugs, das ungebremst mit mindestens 43 km/h bei Rotlicht in den Kreuzungsbereich einfährt.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.02.2018 – I-1 U 112/17 (BeckRS 2018, 1905)

Haftungsverteilung im Zusammenhang eines Verkehrsunfalls beim Einsteigen in ein Kfz

ZPO § 520 Abs. 3, StVG § 17, StVO § 14 Abs. 1

1. Für die fristgerechte Berufungsbegründung ist es nicht ausreichend, sich auf die bloße Kritik an der erstinstanzlichen Entscheidung zu beschränken.
2. Zur Mitverursachungsquote nach § 17 StVG bei einem Verkehrsunfall im Zusammenhang mit dem Einsteigen in ein Kraftfahrzeug (hier 50%).

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 02.03.2018 – 3 U 232/16 (JurionRS 2018, 11635)

Kollision von Pedelec-Fahrer mit Kfz

StVO § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 S. 1, § 7 Abs. 2, § 10, § 17 Abs. 3, § 26, StVG § 9, BGB § 254

1. Den vom gegenüberliegenden Gehsteig kommenden und auf einem Fußgängerüberweg die Fahrbahn in einem Zug überquerenden Pedelec-Fahrer trifft bei einer Kollision mit einem Kraftfahrzeug ein Verschulden nach § 10 StVO.
2. Als nicht abgestiegener Fahrer eines Pedelecs – mithin als Radfahrer – unterfällt er nicht dem Schutzbereich des § 26 StVO.
3. Eine Reaktion des Kraftfahrzeugführers ist nicht bereits dann gefordert, wenn der Pedelec-Fahrer vom linksseitigen Rad-/Gehweg auf den Zebrastreifen auf der Gegenfahrbahn auffährt. Eine Reaktionsaufforderung ist erst zu dem Zeitpunkt gegeben, zu dem – vom Pedelec-Fahrer zu beweisen – konkrete Anhaltspunkte erkennbar wurden, dass der Pedelec-Fahrer durchfahren und nicht auf der Mittelinsel halten würde, um der Kraftfahlerin ihren Vorrang zu gewähren. (amtl. Leitsatz)

OLG Hamm, Urt. v. 02.03.2018 – I-9 U 54/17 (BeckRS 2018, 7688)

Grundsatz der „Elastizität der Widmung“

StrWG NRW, §§ 6 Abs. 8, 7 Abs. 6

Eine unwesentliche Veränderung oder Verlegung i.S.d. Rechtsgedankens der „Elastizität der Widmung“ liegt bei einer Verschiebung einer Straße um mehr als eine Straßenbreite oder bei der Verlegung eines Teils eines öffentlichen Weges vollständig außerhalb des Verlaufs der bisherigen Trasse nicht vor.

Der Grundsatz der „Elastizität der Widmung“ besagt nicht, dass bei Verlegungen oder Verschwenkungen eines Straßenverlaufs eine Fläche außerhalb der alten und der neuen Wegefläche ebenfalls als gewidmet gilt. (amtl. Leitsatz)

OVG Münster, Urt. v. 26.02.2018 – 11 A 129/15 (JurionRS 2018, 11786)

Parkerleichterungen für besondere Gruppen Schwerbehinderter

StVO § 46 Abs. 1 Ziff. 11, § 46 Abs. 1 Ziff. 11, § 47 Abs. 2 Ziff. 7

Zum Anspruch auf Parkerleichterungen für besondere Gruppen Schwerbehinderter gemäß § 46 Abs. 1 Ziff. 11 StVO nach einer durch die Erkrankung an Colitis ulcerosa indizierten Proktokolektomie. (amtl. Leitsatz)

VG Karlsruhe, Urt. v. 27.03.2018 – 6 K 2818/16 (JurionRS 2018, 13761)

Doch zurück zum Verkehr. Geschwindigkeiten richtig zu schätzen, fällt vielen schon schwer genug, aber solche gar noch zu beschreiben? Diese Dezenternin bei der Generalstaatsanwaltschaft ließ allerdings erkennen, dass sie den Dreh raushatte.

Vor der Ausfahrt parkten Autos, so dass ein Fahrzeugführer, der vom Grundstück auf die Straße einfahren will, es grundsätzlich schwer hatte, einen Radfahrer, der sich nicht im Rentnermodus fortbewegt, frühzeitig wahrzunehmen.

Gilt es, betrunkene Fahrradfahrer aus dem Verkehr zu ziehen, weiß die Polizei genau, wo sie sich aufbauen muss. Den Rest erledigen die Ertappten:

Ich wollte mit dem Fahrrad auf dem Radweg nach Hause fahren. Leider war auf den 20 Metern, wo die Polizei stand, kein Radweg. Unglücklicherweise war ich zum Schieben des Fahrrades zu betrunken.

Letzteres wird zum Teil aber ganz anders gesehen:

Mich schickten sie dann von unserer Feier los, Zigaretten an der nahen Tankstelle zu besorgen. Ich fühlte mich sehr betrunken und merkte, dass mein Gang unsicher war. Aus diesem Grunde nahm ich mein Fahrrad mit, um mich beim Gehen abstützen zu können.

Warum ich mich dann während meines Rückweges auf mein Fahrrad setzte und versuchte zu fahren, weiß ich beim besten Willen nicht mehr. Wie die Polizei beobachtet hat, war ich zum Fahrradfahren gar nicht in der Lage.

Aus: „In dubio torero“ von Wilfried Ahrens

Buchbesprechung

Zulassungs- und Fahrerlaubnisrecht



von Bernd Huppertz

C. H. Beck Verlag
1. Auflage 2018
565 Seiten, gebunden
39,80 €
ISBN: 978-3-406-70685-1

Aus der Reihe „Verwaltung und Recht“ hat der Polizeihauptkommissar Bernd Huppertz ein Werk kreiert, welches insbesondere Studierende des Polizeivollzugsdienstes an Verwaltungshochschulen ansprechen soll, sich aber grundsätzlich an alle Studierenden, in deren Studiengängen Verkehrsstrafrecht zum Lehrinhalt gehört, richtet.

Es offeriert die wesentlichen Grundkenntnisse, die für eine praxisgerechte Lösung straßenverkehrsrechtlicher Inhalte vonnöten sind. Von den gemeinschaftlichen Vorgaben des Zulassungsrechts und der Zulassung eines Kraftfahrzeugs in Deutschland über die einzelnen Kennzeichenarten - 14 an der Zahl - und die Fahrerlaubnisklassen bis hin zur rechtlichen Einordnung eines sog. Monowheels oder Hoverboards wird das gesamte Spektrum der einschlägigen Rechtsvorschriften beleuchtet – für einen Studenten als auch den beginnenden Praktiker ein Traum.

Viele äußerst anschaulich hervorgehobene Definitionen und Fallbeispiele (z.B. für das Vorliegen öffentlichen Verkehrsraums) und farbige Bilder tragen zum besseren Verständnis der theoretischen Ausführungen bei und bereiten den Leser auf schriftliche und mündliche Prüfungen, nicht zuletzt aber auch auf die berufliche Praxis vor.

Das Buch offeriert sich in einer kompakten und gut strukturierten Art, wie es die Nutzer brauchen, und liegt gut in der Hand. Insbesondere das Schriftbild ebenso wie die einzelnen Gliederungspunkte zeugen von hoher struktureller Kompetenz. Sie erleichtern beim Nachschlagen das Finden der relevanten Stellen ungemein.

Leicht und verständlich vermittelt der Autor insbesondere dem jungen Praktiker ausreichend Informationen, welche den Einstieg in das Berufsleben erleichtern. So verwendet er Abkürzungen äußerst sparsam, so dass das Lesen der manch-

mal recht trockenen Materie keine allzu große „Blätterarbeit“ verursacht. Gleichwohl muss festgestellt werden, dass er nicht so weit ins Detail geht wie andere einschlägige Werke und daher für die wissenschaftliche Arbeit nicht unbedingt geeignet ist. Das muss er als Praktiker-Werk jedoch auch gar nicht. Für den Anwender vor Ort reicht in den meisten Fällen die obergerichtliche Rechtsprechung, welche ausreichend dargestellt wird. Hinzu kommt, dass die Wortwahl leicht und verständlich ist, was zu einer schnelleren Auffassung und damit einhergehenden Lösung des Problems führt. Dem Leser werden die in der Praxis wichtigsten Problemstellungen mundgerecht und leicht verdaulich serviert. Eine strikte Gliederung, hervorgehobene Überschriften und fett gedruckte wichtige Schlagworte fördern das Lesevergnügen. Positiv zu erwähnen ist ebenfalls die Verwendung der Fußnoten am Seitenende. Hierdurch wird der Lesefluss nicht unterbrochen, indem man mehrere Zeilen Fundstellen im Text „überlesen“ muss.

Insofern der Käufer die praktische Ausrichtung des Werkes kennt und akzeptiert, kann er mit überschaubar geringem finanziellen Aufwand ein tolles Buch ohne viel Brimborium erwerben.

Hannes Krämer
 Ass. Jur.