

## Inhalt

### Zu aktuellen Themen

Die großen Versprechen im Automobilsektor ..... 1

### Pressemeldungen der Gerichte

BVerwG: Offensichtlicher Wohnsitzmangel einer EU-Fahrerlaubnis wirkt bei späterem Umtausch des Führerscheins fort ..... 6

OLG Hamm: Straßenbahnunfall – OLG Hamm beurteilt die Haftung ..... 6

OLG Hamm: Schon nach 6 Wochen und 3.300 km kein Neuwagen mehr ..... 7

OVG Münster: Abgasmanipulationen: Halter von Dieselfahrzeugen zum Software-Update verpflichtet... 8

### Rechtsprechung

EuGH: Kfz-Haftpflichtversicherung für ungenutztes Fahrzeug ..... 9

BGH: Verwertbarkeit von Dashcam-Videoaufzeichnungen beim Unfallhaftpflichtprozess .... 12

BVerwG: (Beschränkte) Verkehrsverbote für (bestimmte) Dieselfahrzeuge – Luftreinhalteplan Düsseldorf ..... 22

BVerwG: Kostenübernahmeverpflichtung einer Abschleppmaßnahme bei temporären Haltverbotsschildern ..... 31

OLG Köln: Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrages wegen Manipulations-Software ..... 34

VG Köln: Rechtmäßige Stilllegungsverfügung für ein Dieselfahrzeug ohne Software-Update ..... 40

### Verkehrsrecht in Kürze

BGH: Verletzung der Vorstellungspflicht strafbar, wenn Täter den Unfallort als Letzter verlässt ..... 43

BGH: Gerichtsstandbestimmung im Abgasskandal – Kfz-Hersteller und -Händler als Streitgenossen ..... 43

BGH: Zum Innenausgleich zwischen den Versicherern von Zugfahrzeug und Anhänger bei Subsidiaritätsklausel ..... 43

BGH: Haftung des Betreibers einer Waschstraße ... 43

OLG Celle: EU-Fahrerlaubnis bei vorangegangener erstmaliger Versagung einer inländischen Fahrerlaubnis ..... 44

OLG Celle: Voraussetzung für Zurechnung des Betriebs eines Kfz bei berührunglosem Unfall .... 44

OLG Hamm: Haftungsverteilung nach Kollision eines Pkw mit einem die Fahrbahn überquerenden Fußgänger ..... 44

OLG Hamm: § 18 Abs. 3 StVO und Fälle der „Stop-and-Go“ ..... 44

OLG Hamm: Pflicht zur freien Bahn bei objektiv unberechtigter Nutzung von Sonderfahrrechten ... 44

KG: Sorgfaltsmaßstab beim Abbremsen anlässlich des Umspringens einer Ampel von Grün auf Gelb ... 45

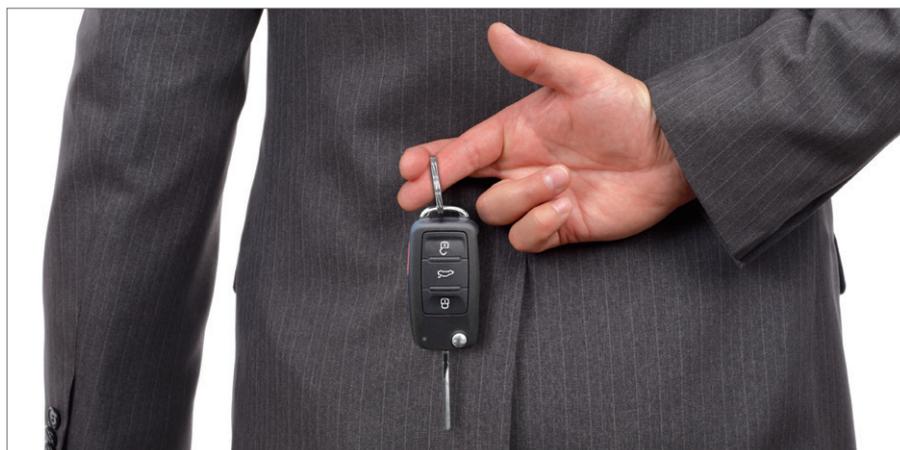
LG Stade: Kraftfahrzeugrennen i. S. d. § 315d StGB ... 45

VG Stuttgart: Betrieb eines mit „Schummelsoftware“ versehenen Kfz darf sofort untersagt werden ..... 45

**Juristische Stilblüten** ..... 46

**Beitrag** „Das autonome Fahren kommt“ ..... 48

## Die großen Versprechen im Automobilsektor



Im Zuge des Abgas-Skandals setzen die Hersteller nach wie vor auf ihr gewinnbringendes Diesel-Pferd. Ausweislich der Zulassungszahlen im August 2018, in denen auch dieselfetriebene Fahrzeuge erneut zulegten (+7,8 %<sup>1</sup>), scheint der Diesel sich zu stabilisieren.

Liegt das eventuell an den immer vollmundigeren Versprechen der Hersteller?

Beispielhaft seien im vorliegenden Beitrag die „Diesel-Rücknahme-Garantie“, das „Rücknahmeversprechen“, das „Diesel-Rücknahmeversprechen“, die „Citygarantie“, die „Innenstadtgarantie“ oder sogar die blumige „Deutschland Garantie“ zu nennen – sie alle versprechen sinngemäß die absolute Sicherheit einer „Eierlegenden Wollmilchsau“. Ist doch das Volk derzeit von drohenden Fahrverboten derart verunsichert, dass es einer starken Schulter bedarf. So möchte der Automobilhersteller seine aktuellen oder zukünftigen Kunden freilich niemals im Regen stehen lassen

und möchte sie vor den „bösen“ Luftreinhalteplänen z.B. in Stuttgart<sup>2</sup> beschützen. Hier soll ab 2019 der automobiler Straßenverkehr durch „Einführung eines ganzjährigen Verkehrsverbots in der Umweltzone Stuttgart für alle Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren unterhalb der Abgasnorm Euro 5/V“ beeinflusst werden. Sollte dies nicht ausreichend sein, um den Jahresmittelgrenzwert zum Jahresende nicht im Sinne der betreffenden Öffnungsklausel des BVerwG zu erreichen, wird eine weitere Planfortschreibung erfolgen.

Da kommt es gerade recht, wenn der Hersteller dem Kunden verspricht, sein gerade gekauftes Auto kostenlos zurückzunehmen und gegen ein neues anderes und saubereres Auto auszutauschen. Klingt nach o Risiko für o Aufwand und 100 % Kundenzufriedenheit. Aber stimmt das denn auch? Es ist nicht ganz unbegründet, dass das Vertrauen in die deutsche Automobilbranche schon mal größer gewesen ist.

<sup>1</sup>[https://www.kba.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2018/Fahrzeugzulassungen/pm19\\_2018\\_n\\_o8\\_18\\_pm\\_komplett.html?nn=1837832](https://www.kba.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2018/Fahrzeugzulassungen/pm19_2018_n_o8_18_pm_komplett.html?nn=1837832)

<sup>2</sup>[https://tp.baden-wuerttemberg.de/rps/Abt5/Ref541/Luftreinhalteplan/541\\_s\\_luft\\_stutt\\_LRP\\_3\\_FS\\_Entw2018.pdf](https://tp.baden-wuerttemberg.de/rps/Abt5/Ref541/Luftreinhalteplan/541_s_luft_stutt_LRP_3_FS_Entw2018.pdf) (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

Ein Blick in ausgewählte Allgemeine Vertragsbedingungen erleichtert bekanntlich die Wahrheitsfindung:

### „Audi Rücknahmeversprechen“<sup>3</sup>

Der Leasing-Nehmer kann aufgrund des Audi Rücknahmeversprechens die vorzeitige Vertragsaufhebung seines **Leasing-Vertrages** mit der Audi Leasing, Zweigniederlassung der Volkswagen Leasing GmbH, Gifhornstraße 57, 38112 Braunschweig, verlangen, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Das Bestelldatum auf der Leasing-Bestellung liegt zwischen dem 01.04.2018 und 31.12.2018. Bei dem vertragsgegenständlichen Fahrzeug handelt es sich um ein Dieselfahrzeug der Marke Audi. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ordnet gemäß der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.02.2018 ein Fahrverbot ausschließlich für Dieselfahrzeuge zum Zwecke der Luftreinhaltung innerhalb einer Gemeinde im deutschen Bundesgebiet an. Als ein solches Fahrverbot gilt, wenn die Einfahrt in dieses Gebiet oder die Durchfahrt innerhalb des Gebietes für ein solches Dieselfahrzeug **einmalig an einem Wochentag** (Werktag, Sonn- und Feiertage) untersagt wird. Die vom Fahrverbot betroffene Gemeinde befindet sich innerhalb eines Radius von **100 Kilometern um den Wohn- oder Geschäftssitz** des Fahrzeughalters zum Zeitpunkt der Erstzulassung des Fahrzeugs. Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften kann anstelle des Geschäftssitzes der Arbeits-/Einsatzort des regelmäßigen Fahrzeugnutzers treten. Das Fahrverbot tritt während der Laufzeit des Leasing-Vertrages in Kraft und das vertragsgegenständliche Fahrzeug ist von diesem Fahrverbot erfasst. Der Leasing-Nehmer und die Audi Leasing schließen einen **neuen Leasing-Vertrag über ein Neufahrzeug der Marke Audi zu den dann gültigen Konditionen ab (Bonität vorausgesetzt)**. Die vorgenannten Voraussetzungen können auch dadurch erfüllt werden, dass der Kunde anstelle eines Leasing-Vertrages einen Darlehensvertrag über ein Neufahrzeug der Marke Audi mit der Audi Bank, Zweigniederlassung der Volkswagen Bank GmbH, abschließt (Bonität vorausgesetzt). Der dem neuen Leasing-Vertrag/Darlehensvertrag zugrunde liegende Listenpreis inkl. Sonderausstattungen darf den Listenpreis inkl. Sonderausstattungen des bisherigen Fahrzeugs nicht um mehr als 15 % unterschreiten. Weitergehende Informationen zum Audi Rücknahmeversprechen erhalten Sie bei Ihrem Audi-Partner.

### „BMW Diesel-Rücknahmeversprechen“<sup>4</sup>

Das BMW Diesel-Rücknahmeversprechen gilt, wenn die folgenden Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sind: Eine Körper-

schaft des öffentlichen Rechts ordnet nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.02.2018 ein Fahrverbot ausschließlich für Dieselfahrzeuge zum Zwecke der Luftreinhaltung innerhalb einer Gemeinde im deutschen Bundesgebiet an. Das Fahrverbot tritt während der Laufzeit des Leasingvertrages in einer Gemeinde in einem **Radius von 100 Kilometern** um den melderechtlichen **Erstwohnsitz** oder die **Arbeitsstätte** des Leasingnehmers in Kraft und das vertragsgegenständliche Fahrzeug ist von dem Fahrverbot betroffen. Der Leasingnehmer schließt einen mit dem bisherigen Leasingvertrag **vergleichbaren Anschlussvertrag** über ein Fahrzeug der Marke BMW oder MINI bei der BMW Bank GmbH, Heidemannstraße 164, 80939 München, ab. Als Fahrverbot gilt, wenn **einmalig an einem Wochentag (Werktag, Sonn- und Feiertag) die Einfahrt in ein Gebiet untersagt wird**. Als ein vergleichbarer Anschlussvertrag gilt ein Leasingvertrag, der im Vergleich zum bisherigen Leasingvertrag einen **maximal um 15 % geringeren Fahrzeug-Grundpreis** vorsieht, oder ein Finanzierungsvertrag, der den gleichen oder einen höheren Fahrzeug-Kaufpreis im Vergleich zum Fahrzeug-Grundpreis des bisherigen Leasingvertrages vorsieht.

Dieses Angebot ist innerhalb des Aktionszeitraumes vom 15.03.2018 bis 31.12.2018 bei Neufahrzeugen und Vorführwagen der Marke BMW und bei Jungen Gebrauchten der Marke BMW im Aktionszeitraum vom 01.04.2018 bis 31.12.2018 verfügbar. Die Konditionen des Anschlussvertrages (Leasingentgelt, Laufzeit, Laufleistung des Leasingfahrzeuges etc.) richten sich nach dem durch Leasing oder Finanzierung zu finanzierenden Fahrzeug sowie nach den zum Zeitpunkt des Abschlusses des Anschlussvertrages bei der BMW Bank GmbH, Heidemannstraße 164, 80939 München für derartige Leasing- und Finanzierungsverträge allgemein gültigen Konditionen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Für weitere Bedingungen und Informationen zum BMW Diesel-Rücknahmeversprechen besuchen Sie bitte [www.bmw.de/diesel-ruecknahmeversprechen](http://www.bmw.de/diesel-ruecknahmeversprechen) oder fragen Sie Ihren BMW-Partner.

### „Ford City-Garantie“<sup>5</sup>

Bei Kauf eines Ford-Pkw-Neufahrzeugs mit Diesel-Motor erhalten Sie bei allen teilnehmenden Ford-Partnern eine Rückkauf-Garantie, wenn das Fahrzeug **innerhalb von 3 Jahren nach Erstzulassung** von einem Fahrverbot betroffen ist. Ihr teilnehmender Ford-Partner nimmt das Fahrzeug zum **Zeitwert nach DAT** zurück, wenn der Kauf bzw. Leasing eines neuen Ford-Pkw bei diesem Ford-Partner innerhalb von 2 Monaten nach Eintritt des jeweiligen Fahrverbotes erfolgt. Zusätzlich erhält der Kunde bei diesem Kauf eine modellabhängige Prämie von bis zu € 8.000,- (z.B. Ford S-MAX Trend,

<sup>3</sup> [https://www.audi.de/de/brand/de/landing-pages-structure/ruecknahmeversprechen.html?csref=sea:Phd-Germany::Brand\\_Diesel+R%C3%BCcknahmeversprechen\\_Exact:a:Google:google.de:p~e:fn~Brand\\_Exact:c~Audi%20diesel%20versprechen:mt~p:id~280406415331&gclid=EAlaIqobChM197\\_hnvOv3QIVi-d3Ch1JuAXfEAYASAAEgJP7\\_D\\_BwE&gclid=aw.ds](https://www.audi.de/de/brand/de/landing-pages-structure/ruecknahmeversprechen.html?csref=sea:Phd-Germany::Brand_Diesel+R%C3%BCcknahmeversprechen_Exact:a:Google:google.de:p~e:fn~Brand_Exact:c~Audi%20diesel%20versprechen:mt~p:id~280406415331&gclid=EAlaIqobChM197_hnvOv3QIVi-d3Ch1JuAXfEAYASAAEgJP7_D_BwE&gclid=aw.ds) (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

<sup>4</sup> <https://www.bmw.de/de/topics/faszination-bmw/efficientdynamics-2015/diesel-ruecknahme-versprechen.html> (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

<sup>5</sup> [https://www.ford.de/kaufberatung/kaufen/angebote-im-ueberblick/umweltbonus?searchid=ppc:DEU-FordEvents-Umweltinitiative-Generic-BMM:CityGarantie-BMM:%2Bdiesel%20%2Bversprechen:b:c:GOOGLE&gclid=EAlaIqobChM1t6\\_r4POv3QIVi8r3Ch12OAKyEAYASAAEgKUQPD\\_BwE](https://www.ford.de/kaufberatung/kaufen/angebote-im-ueberblick/umweltbonus?searchid=ppc:DEU-FordEvents-Umweltinitiative-Generic-BMM:CityGarantie-BMM:%2Bdiesel%20%2Bversprechen:b:c:GOOGLE&gclid=EAlaIqobChM1t6_r4POv3QIVi8r3Ch12OAKyEAYASAAEgKUQPD_BwE) (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

1,5-l-EcoBoost-Benzinmotor, 121 kW (165 PS). UPE: € 31.350,-, nach Abzug des Ford Umweltbonus von € 8.000,- = € 23.350,- zzgl. Überführungskosten). Die genannte Zulassungsdauer und Verschrottung des Altfahrzeugs entfallen. Die Rückgabe-Garantie gilt **ab dem 1. Tag des Fahrverbotes**. Das Fahrverbot besteht aufgrund der Emissionsklasse und wurde durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts angeordnet in der Stadt des 1. oder 2. **Wohnsitzes** oder des **Arbeitsplatzes** des Kunden, oder zusätzlich 50 km Fahrstrecke gemäß Routenplaner vom registrierten Firmensitz oder vom Arbeitsplatz bei gewerblichen Kunden.

### „Peugeot DIESEL-SORGLOS-GARANTIE“<sup>6</sup>

Im Zusammenhang mit dem **Leasingvertrag** der PSA Bank gewährt die Garantie dem Käufer das Recht zur vorzeitigen Vertragsbeendigung ohne zusätzliche Ablösekosten durch Rückgabe seines PEUGEOT 308, 2008, 3008 oder 5008 mit Diesel-Motorisierung und Umstieg auf einen neuen PEUGEOT mit PureTech-**Benzin**-Motorisierung bei einem teilnehmenden PEUGEOT-Partner, sofern sein Fahrzeug innerhalb der Leasinglaufzeit (bis zu 36 Monate) von einem Diesel-Fahrverbot an **mindestens 30 unmittelbar aufeinanderfolgenden Tagen/Jahr** am **Wohnort** des Leasingnehmers (inkl. eines Umkreises von bis zu 50 Kilometern) betroffen ist. Das Recht zur Vertragsbeendigung ist **ausgeschlossen**, wenn das Fahrverbot durch Maßnahmen wie z.B. **Software-/Hardwarenachrüstungen** von PEUGEOT aufgehoben werden kann. Für Schäden am Fahrzeug haftet der Kunde nach Maßgabe des Leasingvertrages.

### „ŠKODA DIESEL-VERSPRECHEN“<sup>7</sup>

Das ŠKODA Diesel-Versprechen gilt, wenn bestimmte Bedingungen der Inanspruchnahme („Aktionsvoraussetzungen“) **kumulativ** erfüllt sind: Auf Basis der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.2.2018 muss eine deutsche Körperschaft des öffentlichen Rechts im Rahmen eines Luftreinhalteplans ein Fahrverbot ausschließlich für Dieselfahrzeuge im Bundesgebiet angeordnet haben. Das Fahrverbot tritt zeitlich während der ersten **48 Monate** nach dem datierten Abschluss des Kauf- bzw. Leasingvertrages („Rücknahmezeitraum“) über das Fahrzeug („Erstfahrzeug“) sowie räumlich in einer Gemeinde in einem **Radius von 100 Kilometern um den melderechtlichen Erstwohnsitz oder die Arbeitsstätte** des Fahrzeughalters in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft und muss das Erstfahrzeug umfassen. Das ŠKODA Diesel-Versprechen muss **innerhalb von 30 Tagen ab dem erstmaligen Inkrafttreten des Fahrverbots in Anspruch genommen** werden und gilt nur für die bei Erwerb des Erstfahrzeugs vorliegende

Halter-Fahrzeug-Kombination (die Festlegung des anspruchsberechtigten Halters und seiner Adresse erfolgt bei Abschluss des Kauf-/Leasingvertrags über das Erstfahrzeug). Aktionsberechtigt sind die folgenden EURO-6-Diesel Fahrzeuge: ŠKODA-Neuwagen sowie ŠKODA-Gebrauchtwagen (nicht älter als 12 Monate ab Erstzulassung bei Abschluss des Kaufvertrages), die beim teilnehmenden ŠKODA-Vertriebspartner innerhalb des Aktionszeitraums vom 01.04.2018 – 30.09.2018 erworben werden. Die Aktion gilt nicht für ausgewählte Sonderzielgruppen. Bei Vorliegen der Aktionsvoraussetzungen nimmt der teilnehmende ŠKODA Vertriebspartner das bei ihm erworbene und vom Fahrverbot betroffene Erstfahrzeug zurück, wenn der Kunde bei diesem ŠKODA-Vertriebspartner ein ŠKODA-Neufahrzeug oder einen ŠKODA-Vorfürhswagen mit maximal 6 Monaten bzw. 10.000 km Laufzeit zum Zeitpunkt des Kaufvertrags innerhalb des Rücknahmezeitraums erwirbt. Die Rücknahme des Fahrzeugs aus dem Erstgeschäft erfolgt im Wege des Ankaufs durch den ŠKODA-Vertriebspartner zu einem Preis, der dem zum Kaufzeitpunkt zu erwartenden zukünftig gültigen Restwert entspricht (vorbehaltlich von Preiskorrekturen bei Schäden am Erstfahrzeug, die über die normalen Abnutzungserscheinungen hinausgehen) und Bestandteil der zwischen dem teilnehmendem ŠKODA-Partner und Fahrzeugkäufer zu schließenden Vereinbarung ist. Die Form der Rückgabe ist abhängig von der Finanzierungsart (Leasing oder Finanzierung über die ŠKODA Financial Services GmbH bzw. Barverkauf) und ist ebenfalls Bestandteil der Aktionsvereinbarung.

### „Volkswagen Deutschland Garantie“<sup>8</sup>

Im Aktionszeitraum vom 01.04.2018 bis 30.06.2022 erhalten Sie beim Kauf eines neuen Volkswagen-Pkw oder -Jahreswagens eine modellabhängige Prämie von bis zu 10.000 €, wenn der von Ihnen im Zeitraum 01.04.2018 bis 31.12.2018 in Deutschland gekaufte Volkswagen-Pkw Diesel EU6 von einem offiziellen Einfahrverbot zum Zwecke der Luftreinhaltung **mindestens an einem Tag** betroffen ist und die Neubestellung innerhalb des Monats des Einfahrverbots bzw. des darauf direkt folgenden Monats erfolgt. Der Zeitraum zwischen Zulassung des aktuellen Fahrzeugs und dem relevanten Einfahrverbot darf maximal 36 Monate betragen. Das Angebot gilt für Privatkunden und gewerbliche Kunden. Nähere Informationen erhalten Sie bei Ihrem teilnehmenden, autorisierten Volkswagen-Partner. Änderungen und Irrtümer vorbehalten. Sie greift bei offiziellen Fahrverboten zum Zwecke der Luftreinhaltung – wenn:

- Ihr erworbener Volkswagen-PKW mit EU6 Diesel an mindestens einem Tag betroffen davon ist
- und**
- die Bestellung des neuen Fahrzeugs im selben Monat wie

<sup>6</sup> <https://www.peugeot.de/marke-und-technologie/technologie/die-peugeot-diesel-sorglos-garantie.html> (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

<sup>7</sup> <http://www.skoda-auto.de/angebote/angebotsdetails/dieselversprechen> (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

<sup>8</sup> [https://www.volkswagen.de/de/specials/deutschland-garantie.html?tc=sem-%5BB%5D\\_%5BVolkswagen%5D\\_%5BA11%5D\\_%5BNone%5D\\_%5BAMT%5D\\_%5BDE%5D\\_%5BEval%5D\\_DSU+Krisenkommunikation-DE-GOOGLE-DSU+%5BVW%5D\\_%5BExact%5D--vw+diesel+garantie&kw=vw%20diesel%20garantie&gclid=CPnIk7j3r9oCFcSEhQodyfcUw&gclsrc=ds](https://www.volkswagen.de/de/specials/deutschland-garantie.html?tc=sem-%5BB%5D_%5BVolkswagen%5D_%5BA11%5D_%5BNone%5D_%5BAMT%5D_%5BDE%5D_%5BEval%5D_DSU+Krisenkommunikation-DE-GOOGLE-DSU+%5BVW%5D_%5BExact%5D--vw+diesel+garantie&kw=vw%20diesel%20garantie&gclid=CPnIk7j3r9oCFcSEhQodyfcUw&gclsrc=ds) (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

das Fahrverbot erfolgt oder spätestens im direkt darauf folgenden Monat.

Die Deutschland Garantie von Volkswagen gilt für 36 Monate ab Zulassung des von Ihnen erworbenen Volkswagen Pkw mit EU6 Diesel.

### **Für Privatkunden gilt:**

Die Deutschland Garantie von Volkswagen kann in Anspruch genommen werden, wenn das Fahrverbot Folgendes umfasst:

- die offizielle Meldeadresse des ersten oder zweiten Wohnsitzes des Kunden
- oder die Adresse des aktuellen Arbeitsplatzes
- oder die offizielle Meldeadresse des Wohnsitzes von Verwandten ersten Grades (Eltern-Kind-Beziehung).

## Fazit

Schnell wird klar, dass es sich hier um eine geschickte Marketingmaßnahme handelt. Zum einen wird dem Kunden ein „sauberes“ Auto bereits schon heute offeriert – Fahrverbote wird es sicher nicht geben – und falls wider aller Erwartungen und Prognosen doch ein Fahrverbot vom Himmel fallen sollte, dann ist der Kunde auf der sicheren Seite und zum anderen hält sich der Hersteller durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen notfalls alle Türen offen, um hier selbst kein Verlustgeschäft zu fabrizieren.

In den meisten Fällen sind an das Versprechen viele Bedingungen geknüpft. So greift es nur dann, wenn das Fahrverbot in einem bestimmten Umkreis (50-100 km) um den Wohnsitz oder Arbeitsplatz eingerichtet wird und an mindestens 1 bis 30 aufeinanderfolgenden Tagen oder pro Jahr erlassen wird. Sollten diese Voraussetzungen vorliegen, darf der Kunde seinen aktuellen Wagen gegen einen anderen vom selben Hersteller eintauschen. Hier kommt die nächste Hürde. Damit die Autokonzerne kein Minusgeschäft machen, darf das Ersatzfahrzeug freilich vom Autofahrer nicht einfach so frei gewählt werden. Es muss regelmäßig vom selben Hersteller stammen und darf oft maximal 15 % günstiger sein – es sei denn, es wird ein „kostengünstiger“ Darlehensvertrag über ein teureres Fahrzeug abgeschlossen. Es gibt auch Hersteller, die bei der Fahrzeugrückgabe den aktuellen Gebrauchtwagenwert als Berechnungsgrundlage nehmen.

Der findige Käufer stellt also mit Erschrecken fest, dass das schnell aus der Hüfte geschossene Versprechen der renommierten Hersteller mehr Schein als Sein ist. Die Hersteller kreieren kreative Lösungsvorschläge, um dem Dieseldilemma die Luft aus den Segeln zu nehmen, denn der Dieselmotor ist nach wie vor ein gewinnbringender Motor und, außer in Europa, andernorts nicht gern gesehen. Ob derartige Versprechen tatsächlich eingelöst werden, steht in den Sternen – das kommende Jahr 2019 wird es in einigen Regionen Deutschlands zeigen.

## Kurz notiert: die neue „Führerscheinverlustversicherung“

*„Sollten Sie Ihren Führerschein für die Dauer von 1 bis 3 Monaten verlieren, werden Ihnen von verias die Kosten für eine alternative Beförderung erstattet.“<sup>9</sup>*

So wirbt ein in Bremen ansässiger Versicherer auf seiner Internetseite mit einer zukünftigen veritablen Versicherung für einen drohenden Führerscheinverlust. Dabei wird die Dauer von einem bis drei Monate umfasst und dem Versicherungsnehmer werden die Kosten für eine alternative Beförderung erstattet. Beispielhaft ein Auszug von Tatbeständen aus dem aktuellen Bußgeldkatalog mit Fahrverbotsandrohung:

- Geschwindigkeitsübertretung innerorts von 31 km/h oder mehr
- Qualifizierter Rotlichtverstoß (mehr als 1 Sekunde rot)
- Bei mehr als 100 km/h Abstand weniger als 3/10 des halben Tachowertes (Bsp.: bei 120 km/h – weniger als 18 m Abstand)
- Verstoß gegen die 0,5-Promillegrenze
- Als Kraftfahrer das Handy am Steuer genutzt mit Gefährdung
- ...

So gibt es auch der breit aufgestellte Versicherungsumfang wieder:

- Geschwindigkeitsüberschreitung
- Auffahren und ungenügender Abstand
- Alkohol bis zu einem Promillewert von 1,09 ‰
- Handynutzung
- Vorfahrtverletzung
- Vorschriftswidriges Verhalten beim Ausweichen, Überholen und Begegnen
- Vorschriftswidriges Verhalten beim Abbiegen, Wenden und bei falscher Fahrbahnbenutzung u.a.

Freilich gibt der Versicherer keinen Freibrief und schränkt seine Leistungen und Versicherungssummen berechtigterweise ein:

- Alkohol ab einem Promillewert von 1,1 ‰
- Fahren unter Einfluss von Drogen
- Unfallflucht
- Fahren ohne Fahrerlaubnis
- Entziehung des Führerscheins für mehr als 3 Monate
- Aberkennung der Fahrerlaubnis
- Versicherungssumme
- Bei einem Fahrverbot von bis zu einem Monat: 5.000 EUR

<sup>9</sup> <https://www.ias-bremen.de/produkt/fuehrerscheinverlust/> (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

- Bei einem Fahrverbot von bis zu zwei Monaten:  
7.500 EUR
- Bei einem Fahrverbot von bis zu drei Monaten:  
10.000 EUR

Somit kann der „Verkehrsrowdy“ und Versicherungsnehmer vorab bereits sein Risiko eines Fahrverbots abschätzen und sich gewiss sein, dass er bei einem Fahrverbot von einem Monat die Summe von 5.000 EUR zur Verfügung hat. Der Chauffeur freut sich.

Darf man davon ausgehen, dass derartige Ordnungswidrigkeiten in der Regel nicht nur den sich rechtswidrig verhaltenden sondern auch andere Verkehrsteilnehmer gefährden, ist der Sinn und Zweck einer solchen Versicherung zumindest ethisch zu hinterfragen. Hat es doch auf den ersten Blick den

Anschein, dem „Verkehrsrowdy“ mit der Versicherungspolice einen Freibrief mit an die Hand zu geben. Gleichwohl dürfen insbesondere die arbeitsrechtlichen Konsequenzen eines berufstätigen Kraftfahrers nicht außen vor bleiben. Die meisten Versicherungsnehmer einer solchen Police werden dies wohl eher als Backup für den Notfall ansehen.

Nichtsdestotrotz hat eine solche Versicherung einen faden Beigeschmack. Nicht zuletzt auch deshalb, weil Versuche in Nachbarländern, eine solche Versicherung an den Markt zu bringen, bereits gescheitert sind.<sup>10</sup> Wir dürfen also gespannt sein, ob das Modell so an den Markt geht.

*Hannes Krämer, ass. iur.*

---

<sup>10</sup> <https://derstandard.at/1560719/Keine-Chance-fuer-Raserversicherung> (zuletzt aufgerufen am 10.09.2018)

## Bundesverwaltungsgericht – offensichtlicher Wohnsitzmangel einer EU-Fahrerlaubnis wirkt bei späterem Umtausch des Führerscheins fort

Steht aufgrund vom Ausstellermitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Information fest, dass ein Führerschein von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union unter Verstoß gegen die Voraussetzung eines ordentlichen Wohnsitzes ausgestellt worden ist, haftet dieser Mangel auch dem Führerschein an, in den dieser Führerschein danach in einem anderen Mitgliedstaat umgetauscht wurde. Das hat das Bundesverwaltungsgericht in Leipzig heute entschieden.

Dem Kläger – ein deutscher Staatsangehöriger, der gegenwärtig auch in Deutschland lebt – war nach einer Verurteilung wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr in Deutschland die Fahrerlaubnis entzogen worden. Nachfolgende Anträge auf Wiedererteilung der Fahrerlaubnis blieben erfolglos, nachdem die eingeholten Fahreignungsgutachten jeweils zu einem negativen Ergebnis geführt hatten. Im Jahr 2009 erhielt der Kläger einen tschechischen Führerschein. Da er ausweislich der Auskünfte des Gemeinsamen Zentrums der deutsch-tschechischen Polizei und Zollzusammenarbeit in der Tschechischen Republik nur einen Scheinwohnsitz begründet hatte, erkannte ihm die zuständige Führerscheinbehörde die Berechtigung ab, mit diesem Führerschein im Bundesgebiet fahrerlaubnispflichte Kraftfahrzeuge zu führen, und trug einen entsprechenden Sperrvermerk ein. Die hiergegen gerichtete Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden. Da der Kläger gleichwohl in der Bundesrepublik am Straßenverkehr teilgenommen hatte, ist er mehrfach strafgerichtlich verurteilt und mit einer Sperrfrist für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis belegt worden, die 2013 ablief.

Nachdem er seinen Wohnsitz nach Österreich verlegt hatte, erhielt der Kläger dort im Jahr 2014 durch Umtausch einen österreichischen Führerschein. Er war durch Angabe der Code-Nummer 70, der Länderkennung CZ sowie der Angabe von Ausstellungsdatum und Nummer als umgetauschter tschechischer Führerschein erkennbar. Nachdem der Kläger mit diesem Führerschein im Bundesgebiet angetroffen worden war, stellte die Fahrerlaubnisbehörde fest, dass der Kläger nicht berechtigt ist, mit seinem österreichischen Führerschein in der Bundesrepublik Deutschland fahrerlaubnispflichtige Kraftfahrzeuge zu führen. Die hiergegen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat auch die Revision des Klägers zurückgewiesen. Der in §28 Abs.4 Satz1 Nr.2 der Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (FeV) normierte Nichtanerkennungstatbestand erfasst die Fälle, in denen der Wohnsitzmangel aufgrund des

Umtauschs nicht mehr unmittelbar aus dem Führerschein oder von dessen Ausstellungsmitgliedstaat herrührender Information feststellbar ist, zwar nicht unmittelbar. Die Norm kann auf diese Konstellation aber entsprechend angewendet werden. Der Ausschlussgrund will eine Anerkennung von Führerscheinen, die unter Verstoß gegen die zwingende Zuständigkeitsvoraussetzung eines ordentlichen Wohnsitzes ausgestellt worden sind, verhindern. Diese Zielstellung gebietet eine Erstreckung auch auf die Fälle nachträglich umgetauschter Führerscheine. Der Anerkennungsgrundsatz der sog. 3. Führerscheinrichtlinie 2006/126/EG steht dieser Auslegung nicht entgegen. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat bereits entschieden, dass der offensichtliche Verstoß gegen das Erfordernis eines ordentlichen Wohnsitzes im Ausstellermitgliedstaat auch auf Führerscheine fortwirkt, die später auf der Grundlage eines Führerscheins ausgestellt worden sind, dessen Anerkennung in anderen Mitgliedstaaten versagt werden durfte. In den betreffenden Rechtssachen ging es um die echte Neuerteilung für andere, an den mit einem solchen Wohnsitzmangel behafteten Führerschein der Klasse B anknüpfende Fahrzeugklassen. Für den hier vorliegenden Umtausch des mit einem Wohnsitzmangel behafteten Führerscheins gilt dies erst recht. Auch in diesen Fällen wirkt der Mangel des ursprünglichen Führerscheins fort. Andernfalls würde der unter offensichtlichem Verstoß gegen die Wohnsitzvoraussetzung von den tschechischen Behörden ausgestellte Führerschein über die Verlängerung eines Umtauschs in einem anderen Mitgliedstaat für das Bundesgebiet im Ergebnis doch verbindlich.

BVerwG 3 C 9.17 – Urteil vom 5. Juli 2018

Vorinstanzen:

VGH München, II B 16.2007 – Urteil vom 21. März 2017 –

VG Bayreuth, B I K 15.708 – Urteil vom 24. Juni 2016 –

**Quelle:** Pressemitteilung Nr. 45/2018 vom 5. Juli 2018

## OLG Hamm: Straßenbahnunfall – OLG Hamm beurteilt die Haftung

Der seinerzeit 79 Jahre alte Kläger aus Bielefeld befuhr im November 2015 mit seinem Pkw BMW die Artur-Ladebeck-Straße in Bielefeld in Fahrtrichtung Innenstadt. Der Kläger beabsichtigte, mittels eines sog. U-Turns zu wenden. Hierzu musste er einer Linksabbiegerspur folgend die für beide Fahrtrichtungen in der Straßenmitte befindlichen Straßenbahngleise überfahren. Der Kläger fuhr bei Grünlicht der für ihn geltenden Ampelanlage in den Gleisbereich ein. Als er sich mit seinem Fahrzeug auf den Gleisen befand, erfasste die aus gleicher Richtung kommende Straßenbahn der beklagten Verkehrsbetriebe den BMW. Kurz zuvor hatte eine weitere Straßenbahn aus der Gegenrichtung die Unfallstelle passiert.

Durch den Unfall wurde das Fahrzeug des Klägers beschädigt, der Kläger erlitt erhebliche Verletzungen.

Von den beklagten Verkehrsbetrieben und dem ebenfalls beklagten Straßenbahnfahrer hat der Kläger materiellen und immateriellen Schadensersatz verlangt, unter anderem ein Schmerzensgeld in Höhe von 18.000 Euro. Dabei hat er behauptet, vor der Kollision mehrere Sekunden auf den Gleisen gestanden zu haben. Wenn der Straßenbahnfahrer rechtzeitig gebremst hätte, wäre der Unfall, so der Kläger, vermieden worden. Die Beklagten haben demgegenüber eingewandt, dass allein der Kläger für den Unfall verantwortlich sei, weil er, ohne die Vorfahrt der Straßenbahn zu beachten, auf die Schienen gefahren sei und vor dem Zusammenstoß dort nicht bereits einige Zeit gestanden habe.

Die Schadensersatzklage des Klägers ist erfolglos geblieben. In Ergänzung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm ein Sachverständigengutachten zum Unfallhergang eingeholt. Die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts hat der Senat sodann mit seinem Urteil bestätigt. Für die Unfallfolgen sei der Kläger zu 100 % selbst verantwortlich, so der Senat. Ein Verschulden der Verkehrsbetriebe oder des Straßenbahnfahrers liege nicht vor. Auf eine Änderung der Ampelphasenschaltung hätten die Verkehrsbetriebe nicht hinwirken müssen. Die zum Zeitpunkt des Unfalls vorhandene Ampelphasenschaltung – mit Grünlicht für linksabbiegende Kraftfahrzeuge, die die Straßenbahnschienen kreuzen, und ebenfalls Grünlicht für die Straßenbahn – sei rechtlich zulässig. Bei einer derartigen Ampelphasenschaltung greife die in der Straßenverkehrsordnung gesetzlich geregelte Vorrangregelung zu Gunsten der Schienenbahn, die auch gegenüber einem bei Grünlicht abbiegenden Linksabbieger gelte. Zwar sei es zwecks Vermeidung von Unfällen sicherer, wenn – wie nach der Änderung der Schaltung an der Unfallstelle im Sommer 2016 – durch eine Ampelschaltung ein gleichzeitiges Befahren des Bahnübergangs durch Individualverkehr und durch eine Straßenbahn ausgeschlossen sei. Auf eine solche Lösung habe aber kein Verkehrsteilnehmer Anspruch.

Verkehrsverstöße des beklagten Straßenbahnfahrers seien ebenfalls nicht feststellbar. Die durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Kläger sein Fahrzeug aus einer Warte position neben den Gleisen erst zu einem Zeitpunkt auf das Gleisbett gelenkt habe, zu dem sich die von dem Straßenbahnfahrer geführte Straßenbahn schon so weit angenähert hatte, dass ein Anhalten der Bahn nicht mehr möglich gewesen sei. Der Vortrag des Klägers, sein Pkw habe zum Zeitpunkt der Kollision bereits auf den Schienen gestanden und sei nicht mehr in Bewegung gewesen, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Nach dieser sei weder eine Geschwindigkeitsüberschreitung des Straßenbahnfahrers noch eine verspätete Reaktion des Fahrers auf die Fahrweise des Klägers bewiesen.

Vielmehr sei der Kläger für den Unfall allein verantwortlich. Er habe seinen Pkw wenden wollen. Dabei habe er sich so verhalten müssen, dass eine Gefährdung anderer Verkehrs-

teilnehmer ausgeschlossen gewesen wäre. Um diesen Sorgfaltsanforderungen zu genügen, hätte er – ungeachtet des Grünlichts der für ihn geltenden Lichtzeichenanlage – die in seine Fahrtrichtung fahrende Stadtbahn passieren lassen müssen und erst dann auf die Schienen fahren dürfen.

Urteil des OLG Hamm vom 13.04.2018, Az.: 7 U 36/17

**Quelle:** Pressemitteilung des OLG Hamm vom 13.06.2018

## OLG Hamm: Schon nach 6 Wochen und 3.300 km kein Neuwagen mehr

Ein ca. 6 Wochen zum Straßenverkehr zugelassenes Fahrzeug mit einer Laufleistung von ca. 3.300 km kann nicht mehr als Neuwagen angesehen werden. Unter Hinweis hierauf hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm mit Beschlüssen vom 10.04.2018 (Hinweis) und vom 29.05.2018 (Zurückweisung) das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 05.12.2017 (Az. 2 O 47/17 LG Bielefeld) bestätigt.

Die klagende Gesellschaft aus Rinteln verlangt vom beklagten Versicherer aus Frankfurt weiteren Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 05.08.2016 auf der BAB 2 in der Nähe von Herford. An dem Unfall waren der Pkw Porsche Macan der Klägerin und ein Fiat Punto eines Versicherungsnehmers der Beklagten beteiligt. Zwischen den Parteien ist außer Streit, dass die Beklagte zu 100 % für den Unfallschaden aufzukommen hat. Der von der Klägerin für 92.400 Euro erworbene Porsche war am 22.06.2016 erstmals zugelassen worden und hatte zum Unfallzeitpunkt eine Laufleistung von 3.291 km.

Auf der Grundlage eines Schadensgutachtens regulierte die Beklagte den Fahrzeugschaden ausgehend von einem – bezogen auf den Zeitpunkt des Unfalls – Netto-Wiederbeschaffungswert in Höhe von ca. 80.250 Euro und einem Netto-Restwert in Höhe von ca. 55.090 Euro mit einem Betrag von ca. 25.160 Euro. Die Klägerin veräußerte das Unfallfahrzeug zu dem im Gutachten ermittelten Netto-Restwert und erwarb einen neuen Pkw gleichen Typs zu einem Kaufpreis von ca. 92.800 Euro.

Mit ihrer Klage hatte die Klägerin von der Beklagten die Differenz zwischen dem von der Beklagten zugrunde gelegten Wiederbeschaffungswert und dem von ihr für den Unfallwagen ausgegebenen Kaufpreis in Höhe von ca. 12.150 Euro als weiteren Schaden ersetzt verlangt. Dabei hat sie gemeint, dass sie ihren Schadensersatzanspruch auf Neuwagenbasis abrechnen könne, weil der Porsche beim Unfall – abzüglich einer Überführungsfahrt – noch keine 3000 km Strecke zurückgelegt habe und als hochwertiges Fahrzeug aufgrund der heutigen technischen Entwicklung länger als früher als Neufahrzeug anzusehen sei. Der Porsche sei beim Unfall in tragenden Teilen erheblich beschädigt worden und gelte auch nach einer fachgerechten Reparatur nicht mehr als neuwertig.

Ebenso wie das Landgericht hat auch der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm das weitere Schadensersatzbegehren der Klägerin für unbegründet erachtet.

In Anwendung der ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung, nach welcher ein Anspruch auf Neuwagenentschädigung in der Regel nur bei einer Fahrleistung von max. 1000 km und einer nicht länger als einen Monat zurückliegenden Erstzulassung in Betracht komme, habe das Landgericht der Klägerin zu Recht eine Schadensregulierung auf Neuwagenbasis versagt, so der Senat.

Der vorliegende Fall sei hiervon nicht auszunehmen. Auch unter Berücksichtigung der weiteren technischen Entwicklung und nach heutiger wirtschaftlicher Verkehrsanschauung sei ein Fahrzeug, das zum Unfallzeitpunkt bereits knapp 3.300 km gefahren und bereits über sechs Wochen zugelassen gewesen sei, nicht mehr als ein Neuwagen anzusehen, bei dem – im Falle einer erheblichen Beschädigung – ausnahmsweise auch ein „Schmelz der Neuwertigkeit“ eine Abrechnung auf Neuwagenbasis rechtfertige. Das bestätigten die Verhältnisse auf dem Markt von sehr jungen Gebrauchtwagen bzw. Fahrzeugen mit Tageszulassung im hochpreisigen Fahrzeugsegment.

Zu Recht habe die Klägerin im Wege des Schadensersatzes (nur) die Mittel zur Beschaffung eines mit dem beschädigten Fahrzeug vergleichbaren unfallfreien Fahrzeugs erhalten. Ein Anspruch auf Ersatz weiterer Kosten für die Anschaffung eines höherwertigen Neufahrzeugs stünden ihr nicht zu.

**Hinweisbeschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10.04.2018 und Zurückweisungsbeschluss des Senats vom 29.05.2018 (Az. 9 U 5/18 OLG Hamm)**

**Quelle:** Pressemitteilung des OLG Hamm vom 21.06.2018

## OVG Münster: Abgasmanipulationen: Halter von Dieselfahrzeugen zum Software-Update verpflichtet

Dies hat das Oberverwaltungsgericht in zwei Beschlüssen vom 17. August 2018 entschieden. Die beiden Antragsteller sind jeweils Halter eines Audi, der mit einem Dieselmotor des Typs EA 189 ausgestattet ist. In der Motorsteuerung hat der Hersteller eine unzulässige Abschaltvorrichtung verbaut, die zu Abgasmanipulationen führt. Das Kraftfahrtbundesamt verpflichtete daraufhin den Hersteller, diese zu entfernen, um die Übereinstimmung mit dem ursprünglich genehmigten Typ wiederherzustellen.

Die beiden Antragsteller nahmen weder an der (kostenlosen) Rückrufaktion des Herstellers teil, noch ließen sie an den Fahrzeugen nach schriftlicher Aufforderung durch die Straßenverkehrsbehörden ein Software-Update vornehmen. Daraufhin wurde in einem Fall der Betrieb des Fahrzeugs im

öffentlichen Verkehr untersagt. In dem anderen Fall wurde dem Halter nochmals eine Frist für das Aufspielen des Software-Updates gesetzt und ein Zwangsgeld angedroht. Gleichzeitig ordneten die Behörden die sofortige Vollziehung an. Die Anträge der beiden Fahrzeugbesitzer auf einstweiligen Rechtsschutz hatten weder beim Verwaltungsgericht noch beim Oberverwaltungsgericht Erfolg.

Der 8. Senat des Oberverwaltungsgerichts hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Auffassung der Antragsteller, die sofortige Durchsetzung des Software-Updates sei nicht geboten, weil das einzelne Fahrzeug nur geringfügig zur Stickstoffdioxid-Belastung beitrage, folge der Senat nicht. Nach den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften sei der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen nur dann gewährleistet, wenn jedes einzelne Fahrzeug die geltenden Emissionsgrenzwerte einhalte. Emissionsbegrenzende Maßnahmen bedürften zu ihrer Wirksamkeit einer gleichmäßigen Anwendung. Nur so sei die angestrebte Minderung der Gesamtemissionen garantiert, die gleichzeitig zur Minderung der Immissionswerte im Einwirkungsbereich beitrage.

Auch könne der Halter eines betroffenen Fahrzeugs das Aufspielen des Software-Updates grundsätzlich nicht unter Hinweis darauf verweigern, dass er wegen des Einbaus der Abschaltvorrichtung zivilrechtlich gegen den Verkäufer oder Hersteller vorgehe. Insbesondere könne etwaigen Beweisverlusten durch ein selbstständiges Beweisverfahren vorgebeugt werden.

Zur Erläuterung:

Emissionswerte beziehen sich auf das, was an der Quelle – hier aus dem Auspuff – „rauskommt“.

Immissionswerte beziehen sich auf das, was beim Betroffenen „ankommt“.

**Aktenzeichen:** 8 B 548/18 und 8 B 865/18 (I. Instanz: VG Düsseldorf 6 L 709/18 und VG Köln 18 L 854/18)

**Quelle:** Pressemitteilung des OVG Münster vom 17.08.2018

# Kfz-Haftpflichtversicherung für ungenutztes Fahrzeug

Richtlinie 2009/103/EG

1. **Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 72/166/EWG des Rates vom 24. April 1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht in der durch die Richtlinie 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass der Abschluss einer Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung verpflichtend ist, wenn das betreffende Fahrzeug weiterhin in einem Mitgliedstaat zugelassen und fahrbereit ist und wenn es nur deshalb auf einem Privatgrundstück abgestellt wurde, weil sein Eigentümer es nicht mehr nutzen will.**
2. **Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie 84/5/EWG des Rates vom 30. Dezember 1983 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung in der durch die Richtlinie 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass er innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, die vorsehen, dass die in dieser Vorschrift genannte Stelle ein Rückgriffsrecht nicht nur gegen den oder die für den Unfall Verantwortlichen hat, sondern auch gegen die Person, die eine Haftpflichtversicherung für das Fahrzeug, das die von dieser Stelle übernommenen Schäden verursacht hat, hätte abschließen müssen, dies aber unterlassen hat; dies gilt auch dann, wenn sie zivilrechtlich nicht für den Unfall verantwortlich ist.**

EuGH, Urt. v. 04.09.2018 – C-80/17 („Juliana“)

## ■ Aus den Gründen:

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Frau Destapado Pão Mole Juliana, die Eigentümerin eines in Portugal zugelassenen Kraftfahrzeugs, hatte aufgrund gesundheitlicher Probleme die Nutzung dieses Fahrzeugs eingestellt und es im Hof ihres Hauses geparkt, ohne jedoch Schritte zu seiner offiziellen Stilllegung zu unternehmen.

Am 19. November 2006 kam das Fahrzeug, dessen sich der Sohn von Frau Destapado Pão Mole Juliana ohne ihre Erlaubnis und ohne ihr Wissen bemächtigt hatte und der es führte, von der Straße ab. Dies führte zum Tod des Fahrers und von zwei weiteren Fahrzeuginsassen.

Frau Destapado Pão Mole Juliana hatte zu diesem Zeitpunkt keine Haftpflichtversicherung für das Fahrzeug abgeschlossen.

Nachdem der Fonds den Rechtsnachfolgern der Insassen des Fahrzeugs die durch den Unfall entstandenen Schäden ersetzt hatte, nahm er Frau Destapado Pão Mole Juliana sowie Frau Caetano Juliana, die Tochter des Fahrers, gerichtlich auf Erstattung von 437 345,85 Euro in Anspruch.

Frau Destapado Pão Mole Juliana machte zu ihrer Verteidigung u.a. geltend, sie sei für den Schadensfall nicht verantwortlich und, da sie ihr Fahrzeug im Hof ihres Hauses abgestellt habe und es nicht habe nutzen wollen, nicht zum Abschluss eines Haftpflichtversicherungsvertrags für das Fahrzeug verpflichtet gewesen.

Das Gericht des ersten Rechtszugs gab der Klage des Fonds teilweise statt und führte aus, die Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Eigentümerin des Fahrzeugs es nicht habe nutzen wollen und für den Unfall nicht verantwortlich gemacht werden könne. Der Versicherungsvertrag solle die Leistung von Schadensersatz an die Geschädigten eines Verkehrsunfalls selbst bei einem Diebstahl des Fahrzeugs gewährleisten.

Frau Destapado Pão Mole Juliana legte dagegen beim Tribunal da Relação (Berufungsgericht, Portugal) Berufung ein. Dieses Gericht stellte fest, dass Frau Destapado Pão Mole Juliana nicht zum Abschluss einer Versicherung für das Fahrzeug verpflichtet gewesen sei und für den Unfall nicht verantwortlich gemacht werden könne, hob das im ersten Rechtszug ergangene Urteil auf und wies die Klage des Fonds ab.

Der Fonds stützt sein beim Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof, Portugal) eingelegtes Rechtsmittel darauf, dass von Fahrzeugen besondere Gefahren ausgingen, die eine Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung auch dann begründeten, wenn die Fahrzeuge nicht benutzt würden. Er beantragt ferner, dem Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob das ihm durch Art. 25 des Decreto-Lei Nr. 522/85 eingeräumte Recht auf Forderungsübergang von der in Art. 503 Abs. 1 des Código Civil vorgesehenen innerstaatlichen Regelung der Haftungszurechnung unabhängig sei.

Der Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof) führt aus, das bei ihm anhängige Rechtsmittel werfe die Frage auf, ob sich die Verpflichtung des Eigentümers eines Fahrzeugs zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung aus dem bloßen Eigentum an diesem Fahrzeug ergebe oder ob diese Verpflichtung nicht bestehe, wenn der Eigentümer das Fahrzeug abseits öffentlicher Straßen abgestellt habe.

Nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 4. September 2014, Vnuk (C 162/13, EU:C:2014:2146), umfasse der in Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie enthaltene Begriff der „Benutzung eines Fahrzeugs“ jede Benutzung, die der gewöhnlichen Funktion des Fahrzeugs entspreche.

Das Ausgangsverfahren unterscheide sich jedoch von dem Verfahren, in dem das genannte Urteil ergangen sei, da im vorliegenden Fall keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden sei und das Fahrzeug von seinem Eigentümer auf

einem Privatgrundstück abgestellt und ohne dessen Wissen oder Erlaubnis benutzt worden sei.

Das vorliegende Gericht scheint der Auffassung zu sein, dass in einer solchen Situation keine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für das fragliche Fahrzeug bestehe.

Diese Pflicht bestehe nämlich nur dann, wenn zum einen der Eigentümer des betreffenden Fahrzeugs dieses in Betrieb nehme oder in einen Zustand versetze, der eine mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs verbundene Gefahr mit sich bringe, und wenn er zum anderen wegen der Schäden, die Dritten durch den Betrieb dieses Fahrzeugs entstehen könnten, zivilrechtlich haftbar gemacht werden könne. Die Auffassung, dass eine solche Verpflichtung einen Eigentümer auch dann treffe, wenn er sich entschlossen habe, das Fahrzeug aus dem Verkehr zu ziehen, und der Unfall sich infolge der rechtswidrigen Aneignung des ohne die Zustimmung des Eigentümers geführten Fahrzeugs ereignet habe, gehe zu weit.

Da jedoch die Einschaltung der in Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie vorgesehenen Stelle gemäß dieser Vorschrift nur für die Fälle vorgesehen sei, in denen die Schäden durch ein Fahrzeug verursacht worden seien, bei dem der in Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie vorgesehene Versicherungspflicht nicht nachgekommen worden sei, würde aus der Auffassung, dass eine Person in der Situation von Frau Destapado Pão Mole Juliana dieser Pflicht nicht unterliege, folgen, dass der Fonds unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht eingreifen müsse.

Außerdem werfe Art. 1 Abs. 4 Unterabs. 2 der Zweiten Richtlinie Zweifel hinsichtlich der Frage auf, ob die Haftung des Eigentümers des Fahrzeugs allein aufgrund seiner Eigenschaft als Eigentümer begründet werden könne oder ob sie auf die Fälle beschränkt sei, in denen er zivilrechtlich für die aus dem Unfall folgenden Schäden haftbar gemacht werden könne.

Insbesondere sei fraglich, ob der Fonds gegen den Eigentümer des Fahrzeugs, der seiner Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für das Fahrzeug nicht nachgekommen sei, unabhängig davon, ob er für den fraglichen Unfall zivilrechtlich verantwortlich sei, Klage auf Erstattung der an die Geschädigten gezahlten Entschädigungen erheben könne, oder ob er nur klagen könne, wenn die Voraussetzungen für die Begründung der zivilrechtlichen Haftung, insbesondere die Ausübung der tatsächlichen Herrschaft über das Fahrzeug im Sinne von Art. 503 Abs. 1 des Código Civil, vorlägen.

Unter diesen Umständen hat das Supremo Tribunal de Justiça (Oberster Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 3 der Ersten Richtlinie dahin auszulegen, dass sich die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungspflicht auch auf die Fälle erstreckt, in denen das Fahrzeug aufgrund einer Entscheidung seines Eigentümers außerhalb öffentlicher Straßen auf einem privaten Grundstück stillgelegt worden ist, oder

ist er dahin auszulegen, dass der Eigentümer des Fahrzeugs unter diesen Umständen ungeachtet der Haftung des Fonds gegenüber geschädigten Dritten, insbesondere bei einem unbefugten Gebrauch des Kraftfahrzeugs, nicht verpflichtet ist, sein Fahrzeug zu versichern?

2. Ist Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Fonds – der angesichts des Fehlens einer Haftpflichtversicherung Schadensersatz an die Dritten geleistet hat, die durch einen Verkehrsunfall geschädigt wurden, der durch ein Kraftfahrzeug verursacht wurde, das ohne Erlaubnis des Eigentümers und ohne sein Wissen von dem privaten Grundstück, auf dem es stillgelegt war, entfernt worden war – gegen den Eigentümer des Fahrzeugs unabhängig von dessen Verantwortung für den Unfall einen Anspruch aus übergegangenem Recht hat, oder

ist er dahin auszulegen, dass für den Übergang des Anspruchs gegen den Eigentümer auf den Fonds die Voraussetzungen für die zivilrechtliche Haftung vorliegen müssen und insbesondere der Eigentümer zum Zeitpunkt des Unfalls die tatsächliche Herrschaft über das Fahrzeug ausgeübt haben muss?

Mit Schreiben, das am 28. August 2017 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat Irland gemäß Art. 16 Abs. 3 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union beantragt, dass der Gerichtshof als Große Kammer tagt.

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie dahin auszulegen ist, dass der Abschluss einer Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung verpflichtend ist, wenn das betreffende Fahrzeug nur deshalb auf einem Privatgrundstück abgestellt wurde, weil sein Eigentümer es nicht mehr nutzen will.

Diese Frage beruht auf der Prämisse, dass der Fonds von Frau Destapado Pão Mole Juliana auf der Grundlage von Art. 25 des Decreto-Lei Nr. 522/85 die Erstattung der den Rechtsnachfolgern der Opfer des Unfalls, an dem ihr Fahrzeug beteiligt war, gezahlten Entschädigungen gefordert hat, weil sie verpflichtet war, eine Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung für dieses Fahrzeug abzuschließen, und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist. In diesem Kontext stellt sich das vorliegende Gericht im Wesentlichen die Frage, ob für das Fahrzeug in der Situation, die in der vorstehenden Randnummer beschrieben wird, eine solche Versicherung hätte bestehen müssen.

Nach dieser Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie jeder Mitgliedstaat vorbehaltslos die Anwendung ihres Art. 4 alle zweckdienlichen Maßnahmen trifft, um sicherzustellen, dass die Haftpflicht bei Fahrzeugen mit gewöhnlichem Standort im Inland durch eine Versicherung gedeckt ist.

Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie, der sehr allgemein formuliert ist, verpflichtet also die Mitgliedstaaten, in ihrer natio-

nenen Rechtsordnung eine allgemeine Versicherungspflicht für Fahrzeuge vorzusehen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 2013, Csonka u.a., C-409/11, EU:C:2013:512, Rn. 24).

Jeder Mitgliedstaat hat somit dafür zu sorgen, dass vorbehaltlich der in Art. 4 der Ersten Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen jedes Fahrzeug mit gewöhnlichem Standort im Inland von einem mit einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Vertrag abgedeckt ist, damit innerhalb der durch das Unionsrecht definierten Grenzen die Haftpflicht für dieses Fahrzeug garantiert wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 2013, Csonka u.a., C-409/11, EU:C:2013:512, Rn. 28).

Der Begriff „Fahrzeug“ wird in Art. 1 Nr. 1 der Ersten Richtlinie als „jedes ... Kraftfahrzeug, welches zum Verkehr zu Lande bestimmt ... ist“, definiert. Diese Definition ist unabhängig von dem Gebrauch, der von dem fraglichen Fahrzeug gemacht wird oder gemacht werden kann (Urteile vom 4. September 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, Rn. 38, und vom 28. November 2017, Rodrigues de Andrade, C-514/16, EU:C:2017:908, Rn. 29).

Wie der Generalanwalt in den Nrn. 63 bis 65 seiner Schlussanträge dargelegt hat, spricht eine solche Definition für einen objektiven Fahrzeugbegriff, der von der tatsächlichen Nutzungsabsicht des Fahrzeugeigentümers oder einer anderen Person unabhängig ist.

Außerdem ist hervorzuheben, dass das Ausgangsverfahren im Unterschied u.a. zu den Rechtsachen, in denen die Urteile vom 4. September 2014, Vnuk (C-162/13, EU:C:2014:2146), vom 28. November 2017, Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908), und vom 20. Dezember 2017, Núñez Torreiro (C-334/16, EU:C:2017:1007), ergangen sind, in denen der Gerichtshof in Bezug auf Kraftfahrzeuge, für die eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden war, klarzustellen hatte, welche Benutzung der versicherten Fahrzeuge von der abgeschlossenen Versicherung gedeckt war, die hiervon zu trennende Frage nach dem Umfang der Pflicht zum Abschluss einer solchen Versicherung betrifft, der aus Gründen der Rechtssicherheit vorab, d.h. vor einer etwaigen Verwicklung des betreffenden Fahrzeugs in einen Unfall, geklärt werden muss.

Die Tatsache, dass der Gerichtshof in den vorstehend genannten Urteilen im Wesentlichen entschieden hat, dass nur die Fälle der Benutzung eines versicherten Fahrzeugs als Transportmittel unter Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie oder Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2009/103 fallen und zur Übernahme des durch das Fahrzeug verursachten Schadens durch den Versicherer aufgrund seiner Haftpflichtversicherung führen können, bedeutet daher keineswegs, dass zur Klärung der Frage, ob eine Pflicht zum Abschluss einer solchen Versicherung besteht, darauf abzustellen ist, ob das fragliche Fahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt tatsächlich als Transportmittel genutzt wurde.

In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass ein zugelassenes und somit nicht ordnungsgemäß stillgelegtes Fahrzeug, das fahrbereit ist, unter den Begriff „Fahrzeug“ im Sinne von Art. 1 Nr. 1 der Ersten Richtlinie fällt und folglich nicht allein deshalb, weil sein Eigentümer es nicht mehr nutzen will und es auf einem Privatgrundstück abstellt, nicht mehr der Versicherungspflicht gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie unterliegt.

Diese Auslegung wird nicht durch das von der deutschen Regierung, Irland, der italienischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs vorgebrachte Argument in Frage gestellt, wonach ein weites Verständnis des Umfangs der allgemeinen Versicherungspflicht nicht erforderlich sei, weil Schäden, die unter Umständen wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden eintreten, von der in Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie genannten Stelle ersetzt werden könnten.

Nach ihrem Wortlaut verpflichtet diese Vorschrift nämlich die Mitgliedstaaten dazu, eine Stelle zu schaffen, die u. a. für die durch ein nicht versichertes Fahrzeug verursachten Sach- oder Personenschäden zumindest in den Grenzen der im Unionsrecht vorgesehenen Versicherungspflicht Ersatz zu leisten hat.

Die Einschaltung einer solchen Stelle war somit als allerletzte, nur für die in dieser Vorschrift genannten Fälle vorgesehene Maßnahme gedacht und kann nicht als Einrichtung eines Systems zur Gewährleistung der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung außerhalb dieser Fälle angesehen werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juli 2013, Csonka u.a., C-409/11, EU:C:2013:512, Rn. 30 bis 32).

Wie der Generalanwalt in Nr. 34 seiner Schlussanträge dargelegt hat, entspricht der Umfang des zwingenden Tätigwerdens der in Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie vorgesehenen Entschädigungsstelle bei den von einem ermittelten Fahrzeug verursachten Schäden daher der Tragweite der allgemeinen Versicherungspflicht gemäß Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie. Das zwingende Tätigwerden dieser Stelle in einer solchen Situation kann also nicht auf Fälle erstreckt werden, in denen für das an einem Unfall beteiligte Fahrzeug keine Versicherungspflicht bestand.

Im Übrigen erlaubt es die in den Rn. 38 bis 42 des vorliegenden Urteils herausgearbeitete Auslegung, die Verwirklichung des vom Unionsgesetzgeber stets verfolgten und gestärkten Ziels des Schutzes der Opfer von Unfällen sicherzustellen, die durch Kraftfahrzeuge im Sinne der Richtlinien über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung verursacht werden (Urteil vom 28. November 2017, Rodrigues de Andrade, C-514/16, EU:C:2017:908, Rn. 32 und 33 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Diese Auslegung gewährleistet nämlich, dass die Opfer in jedem Fall entschädigt werden, sei es durch den Versicherer aufgrund eines zu diesem Zweck geschlossenen Vertrags, sei es durch die in Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie vorgesehene Stelle, wenn das am Unfall beteiligte Fahrzeug nicht versichert war oder nicht ermittelt worden ist.

Im Ausgangsverfahren geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervor, dass das Fahrzeug von Frau Destapado Pão Mole Juliana seinen gewöhnlichen Standort im Gebiet eines Mitgliedstaats, und zwar in Portugal, hatte. In dem nach dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens maßgebenden Zeitraum war es nach wie vor in diesem Mitgliedstaat zugelassen. Ferner war das Fahrzeug fahrbereit, wie die Tatsache zeigt, dass der Sohn von Frau Destapado Pão Mole Juliana es zum Unfallzeitpunkt gefahren hat.

Unter diesen Umständen unterlag es der Versicherungspflicht nach Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie.

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, spielt dabei keine Rolle, dass Frau Destapado Pão Mole Juliana das Fahrzeug auf einem Privatgrundstück, nämlich im Hof ihres Hauses, abgestellt hatte, bevor ihr Sohn Besitz von ihm ergriff, und dass sie es nicht mehr nutzen wollte.

Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 3 Abs. 1 der Ersten Richtlinie dahin auszulegen ist, dass der Abschluss einer Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung verpflichtend ist, wenn das betreffende Fahrzeug weiterhin in einem Mitgliedstaat zugelassen und fahrbereit ist und wenn es nur deshalb auf einem Privatgrundstück abgestellt wurde, weil sein Eigentümer es nicht mehr nutzen will.

Zur zweiten Frage

Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie dahin auszulegen ist, dass er innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegensteht, die vorsehen, dass die in dieser Vorschrift genannte Stelle ein Rückgriffsrecht gegen die Person hat, die eine Haftpflichtversicherung für das Fahrzeug, das die von dieser Stelle übernommenen Schäden verursacht hat, hätte abschließen müssen, dies aber unterlassen hat, und ob dies auch dann gilt, wenn diese Person zivilrechtlich nicht für den Unfall verantwortlich ist, bei dem die Schäden entstanden sind.

Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie belässt den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit, der Einschaltung der genannten Stelle subsidiären Charakter zu verleihen, und gestattet ihnen, den Rückgriff dieser Stelle auf die für den Unfall Verantwortlichen sowie das Verhältnis zu den übrigen Versicherern oder Einrichtungen der sozialen Sicherheit, die dem Opfer den gleichen Schaden ersetzen müssen, zu regeln (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 4. Dezember 2003, Evans, C-63/01, EU:C:2003:650, Rn. 32).

Der Unionsgesetzgeber wollte zwar das Recht der Mitgliedstaaten unberührt lassen, den Rückgriff der in Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie vorgesehenen Stelle u.a. auf „den oder die für den Unfall Verantwortlichen“ zu regeln, hat jedoch die verschiedenen den Rückgriff einer solchen Stelle betreffenden Aspekte, insbesondere die Bestimmung der übrigen Personen, bei denen ein solcher Rückgriff möglich ist, nicht harmonisiert, so dass, wie die Kommission hervorgehoben hat, diese Aspekte dem innerstaatlichen Recht jedes Mitgliedstaats unterliegen.

Somit können innerstaatliche Rechtsvorschriften vorsehen, dass die Entschädigungsstelle, wenn der Eigentümer des am Unfall beteiligten Fahrzeugs seine Pflicht zur Versicherung dieses Fahrzeugs verletzt hat, die ihm, wie im vorliegenden Fall, nach innerstaatlichem Recht oblag, die Möglichkeit zum Rückgriff nicht nur auf den oder die für den Unfall Verantwortlichen hat, sondern auch auf den Eigentümer des Fahrzeugs, unabhängig von dessen zivilrechtlicher Verantwortlichkeit für den Unfall.

Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 4 der Zweiten Richtlinie dahin auszulegen ist, dass er

innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, die vorsehen, dass die in dieser Vorschrift genannte Stelle ein Rückgriffsrecht nicht nur gegen den oder die für den Unfall Verantwortlichen hat, sondern auch gegen die Person, die eine Haftpflichtversicherung für das Fahrzeug, das die von dieser Stelle übernommenen Schäden verursacht hat, hätte abschließen müssen, dies aber unterlassen hat; dies gilt auch dann, wenn sie zivilrechtlich nicht für den Unfall verantwortlich ist.

## Verwertbarkeit von Dashcam-Videoaufzeichnungen beim Unfallhaftpflichtprozess

ZPO § 284, § 286, BDSG § 6b, § 28

- 1. Die permanente und anlasslose Aufzeichnung des Verkehrsgeschehens ist mit den datenschutzrechtlichen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes nicht vereinbar.**
- 2. Die Verwertung von sogenannten Dashcam-Aufzeichnungen, die ein Unfallbeteiligter vom Unfallgeschehen gefertigt hat, als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess ist dennoch zulässig.**

BGH, Urt. v. 15.05.2018 – VI ZR 233/17 (LG Magdeburg)

### ■ Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger ein weitergehender Anspruch gemäß § 7 Abs. 1, § 17 StVG, § 115 VVG nicht zu. Zutreffend habe das Amtsgericht davon abgesehen, die von der Dashcam aufgezeichnete Videoaufnahme als Beweismittel heranzuziehen. Die Aufzeichnung sei unter Verstoß gegen § 6b Bundesdatenschutzgesetz (im Folgenden: BDSG) zustande gekommen. Bei Dashcams handle es sich um Einrichtungen zur Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Räume im Sinne von § 6b Abs. 1 BDSG. Die Vorschrift erfasse nicht nur ortsfest installierte Kameras. Die Videoüberwachung sei nur zulässig, soweit sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich sei und keine Anhaltspunkte bestünden, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwögen. Die im Fahrzeug des Klägers installierte Kamera nehme Aufzeichnungen ohne konkreten Anlass vor, nicht nur für den Fall eines Unfalls. Bei solch anlassloser Aufzeichnung zur Beweissicherung fehle es bereits an einem konkret festgelegten Zweck. Dies unterscheide die vom Kläger eingesetzte Kamera von solchen, die das Verkehrsgeschehen nur bei bestimmten typischerweise auf einen Unfall hinweisenden Bewegungen aufnahmen. Die dauerhafte Aufzeichnung der Fahrt über vier Stunden sei zudem nicht zur Beweissicherung erforderlich. An der Aufnah-

me sei zu erkennen, dass nicht lediglich 30 Sekunden lange Sequenzen gefilmt würden, die Aufnahme selbst sei 40 Sekunden lang und Teil einer davor begonnenen Aufzeichnung. Aus dem Verstoß gegen § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG folge nicht zwingend ein Beweisverwertungsverbot. Vielmehr sei jeweils im Einzelfall unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden, ob ein rechtswidrig erlangtes Beweismittel verwertet werden dürfe. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung umfasse auch Kfz-Kennzeichen als personenbezogene Daten. Die Aufzeichnung verletze das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beklagten zu 1. Allerdings zähle die Teilnahme am Straßenverkehr lediglich zur Individualsphäre. Eingriffe in diesen Bereich könnten eher als intensivere Eingriffe gerechtfertigt sein. Auf Seiten des Klägers sei das Rechtsstaatsprinzip zu berücksichtigen, zu dem das Interesse an einer effektiven Zivilrechtspflege zähle. Diesem Interesse komme jedoch nicht von vornherein ein überwiegendes Gewicht zu, vielmehr müssten weitere Gesichtspunkte hinzutreten, die das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Rechtsverletzung schutzbedürftig erscheinen ließen. Dies sei bei einer Notwehrsituation oder in einer notwehrähnlichen Lage des Beweisführers denkbar. Eine permanente, verdachtslose Videoüberwachung könne allenfalls dann zulässig sein, wenn schwerwiegenden Beeinträchtigungen, etwa Angriffen auf die Person, nicht anders zumutbar begegnet werden könne. Nach diesem Maßstab rechtfertigten die zugunsten des Klägers sprechenden Umstände kein überwiegendes Interesse an der Beweiserhebung. Die Aufzeichnung beinhalte die großflächige Beobachtung von öffentlichen Straßen und stelle schon deshalb einen schwerwiegenden Eingriff dar, weil innerhalb kurzer Zeit viele Personen in ihrem Persönlichkeitsrecht betroffen würden. Auch auf dem in der Akte befindlichen kurzen Ausschnitt seien Fußgänger zu erkennen, die an dem Unfallgeschehen nicht beteiligt und auch nicht darüber informiert seien, dass ihre Teilnahme am Straßenverkehr in der Videoaufzeichnung festgehalten werde. Dass die Aufnahme gelöscht werde, wenn sich nichts Besonderes ereigne, sei nicht erheblich, weil diese Beurteilung allein dem Kläger überlassen bleibe, ohne dass die abgebildeten Verkehrsteilnehmer hierauf Einfluss nehmen könnten. Gegen die Verwertbarkeit der Aufzeichnung spreche, dass sie nicht anlassbezogen und permanent erfolge, ohne dass eine automatische Löschung oder Überschreibung innerhalb eines kurzen Zeitraums vorgesehen sei. Bei einem erheblichen Sach- oder gar Personenschaden möge die Abwägung zwischen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und dem Interesse an der Aufklärung der Verursachung zugunsten der Verwertbarkeit der Aufnahme ausfallen. Ein solch erheblicher Schaden werde aber nicht geltend gemacht.

II. Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts unterliegt die vom Kläger vorgelegte Videoaufzeichnung keinem Beweisverwertungsverbot.

I. Im Ergebnis zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die streitgegenständliche Videoaufzeichnung nach den geltenden datenschutzrechtlichen

Bestimmungen unzulässig ist. Die Aufzeichnung verstößt gegen § 4 Abs. 1 BDSG, da sie ohne Einwilligung der Betroffenen erfolgt ist und nicht auf § 6b Abs. 1 BDSG oder § 28 Abs. 1 BDSG gestützt werden kann.

a) Es ist in Literatur und Rechtsprechung streitig, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Aufzeichnungen mit einer Dashcam datenschutzrechtlich zulässig sind.

aa) Erwogen wird, ob die Erhebung der Daten bereits durch § 1 Abs. 2 Nr. 3 Halbsatz 2 BDSG vom Schutz des BDSG ausgenommen ist, weil sie für einen rein persönlichen Zweck erfolge (vgl. Ahrens, MDR 2015, 926, 927; so für die Gewinnung von Beweismitteln für private Zwecke im Gegensatz zu gewerblichen Zwecken, Lutz, Automatisiertes Fahren, Dashcams und die Speicherung beweisrelevanter Daten, 2017, S. 97; Klann, DAR 2013, 188; ablehnend Balzer/Nugel, NJW 2014, 1622, 1625, da die Dashcams überwiegend gerade zu Beweis Zwecken betrieben würden; ebenso Atzert/Franck, RDV 2014, 136, 137; vgl. auch VG Göttingen, ZD 2017, 496 Rn. 29; VG Ansbach, ZfSch 2014, 687, 689). Für eine Privilegierung als persönliche oder familiäre Tätigkeit spreche, dass der Erfassungsbereich in der Regel nicht die persönliche Wahrnehmungssphäre des Verwenders überschreite. Die Ausnahme der persönlichen Tätigkeit könne deshalb derjenige in Anspruch nehmen, der seine Fahrt aus rein persönlichen Zwecken, insbesondere Erinnerungszwecken, aufzeichnen wolle (Fuchs, ZD 2015, 212, 215). Nach anderer Auffassung ist dieser Ansicht durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Ryneš (Urteil vom 11. Dezember 2014 – C-212/13, ZD 2015, 77) die Grundlage entzogen. Soweit sich eine Videoüberwachung wie in diesem Fall auch nur teilweise auf den öffentlichen Raum erstreckt und dadurch den Bereich der rein privaten Sphäre verlasse, könne sie nicht als ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeit betrachtet werden (vgl. Lohse, VersR 2016, 953, 958; Reibach, DuD 2015, 157, 160; Zimmermann, DSRITB 2016, 171, 176; a.A. Lutz, a.a.O., S. 100, wonach sich die Entscheidung nur auf festinstallierte Kameras beziehe).

bb) Überwiegend wird die Vereinbarkeit von Dashcam-Aufzeichnungen mit § 6b BDSG als fraglich und nur unter besonderen Voraussetzungen als gegeben erachtet. Nach § 6b Abs. 1 BDSG ist die Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen (Videoüberwachung) nur zulässig, soweit sie zur Aufgabenerfüllung öffentlicher Stellen, zur Wahrnehmung des Hausrechts oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkret festgelegte Zwecke erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen (§ 6b Abs. 1 BDSG). Nach § 6b Abs. 3 BDSG ist die Verarbeitung oder Nutzung von nach Absatz 1 erhobenen Daten zulässig, wenn sie zum Erreichen des verfolgten Zwecks erforderlich ist und keine Anhaltspunkte bestehen, dass schutzwürdige Interessen der Betroffenen überwiegen.

(1) In Frage gestellt wird das Merkmal der Beobachtung (§ 6b Abs. 1 BDSG), da es eine gewisse Dauerhaftigkeit voraussetze, die bei Aufnahmen durch mobile Geräte mit rasch wech-

selnden Aufnahmesituationen im Straßenverkehr verneint werden könne (vgl. Ahrens, MDR 2015, 926, 927; Greger, NZV 2015, 114, 117; ausdrücklich bejahend dagegen Zimmermann, DSRITB 2016, 171, 177; VG Ansbach, ZfSch 2014, 687, 690).

(2) Der Auffassung, § 6b BDSG sei auf ortsungebundene Aufnahmen gar nicht anwendbar, weil der Wortlaut von Absatz 1 („Einrichtung“) auf eine dauerhaft ortsgebundene Installation hindeute, der Hinweispflicht nach Absatz 2 nur bei stationären Kameras zu genügen und dies auch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sei (vgl. u.a. Lutz, Automatisiertes Fahren, Dashcams und die Speicherung beweisrelevanter Daten, 2017 S. 67 ff. mit zahlreichen Nachweisen; BT-Drucks. 14/4329 S. 38; BT-Drucks. 14/5793 S. 62; Gola/Schomerus/Gola/Klug/Körffler, BDSG, 12. Aufl., § 6b Rn. 12; Klann, DAR 2013, 188, 189, DAR 2014, 451, 452 und Atzert/Franck, RDV 2014, 136, 137 f.; LG Rottweil, Urteil vom 20. Februar 2017 – 1 O 104/16, BeckRS 2017, 119419; LG Nürnberg-Fürth, VRR 16, Nr. 9, 11; AG Nienburg, CR 2015, 400 Rn. 16; AG Nürnberg, MDR 2015, 977; a.A. LG Memmingen, CR 2016, 240; OLG Stuttgart, NJW 2016, 2280 Rn. 12; OLG Celle, DAR 2018, 35, 38), wird entgegengehalten, dass sich dem Wortlaut der Vorschrift gerade keine Beschränkung auf stationäre Beobachtungen entnehmen lasse (vgl. Ernst, CR 2015, 620, 621; Lohse VersR 2016, 953, 958; Becker in Plath, BDSG, 2. Aufl. § 6b Rn. 12; Scholz in Simitis, BDSG, 8. Aufl., § 6b Rn. 37; BeckOK Datenschutzrecht/Brink, BDSG, 22. Ed., 1. November 2017, § 6b Rn. 25; Schaffland/Holthaus in Schaffland/Wiltfang, DSGVO/BDSG, § 6b BDSG Rn. 4; Zimmermann, DSRITB 2016, 171, 177; Froitzheim, NZV 2018, 109, 115; vgl. auch VG Göttingen, ZD 2017, 496 f.; VG Ansbach, ZfSch 2014, 687, 689 f.; vgl. OLG Stuttgart, NJW 2016, 2280 Rn. 12 m.w.N.; VG Göttingen, NJW 2017, 1336, 1338).

(3) Streitig ist auch das Verständnis des Merkmals der Wahrnehmung berechtigter Interessen für konkrete festgelegte Zwecke (§ 6b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG), wenn die Aufnahmen zur Beschaffung von Beweismitteln dienen sollen. Diese bestünden in der Sicherstellung der vorrangigen Interessen am effizienten Individualrechtsschutz und an einer funktionsfähigen Rechtspflege (vgl. Greger, NZV 2015, 114, 117; ähnlich Balzer/Nugel, NJW 2014, 1622, 1626; Lohse, VersR 2016, 953, 959; vgl. auch VG Ansbach, ZfSch 2014, 687, 690; LG München I, ZD 2017, 36, 37; OLG Celle, DAR 2018, 35, 38; OLG Nürnberg, NJW 2017, 3597 Rn. 61 f.). Nach anderer Auffassung handelt es sich bei der Beschaffung von Beweismitteln für den hypothetischen Fall eines Unfalls nicht um einen vorab festgelegten konkreten Zweck für den Betrieb der Dashcam, sondern um eine nur abstrakte Zweckbestimmung, die nicht ausreiche (vgl. Niehaus, NZV 2016, 551; Mienert/Gipp, ZD 2017, 514, 516).

(4) Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sei der Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung höher zu bewerten als der Schutz des Eigentums (vgl. Allendorf, SVR 2015, 171, 173; so im Ergebnis auch Bihari Vass, DAR 2010, 504, 505). Eine unzulässige Videoüberwachung werde nicht dadurch zulässig, dass nachträglich ein zulässiger Zweck festgelegt werde (vgl. Allendorf, a.a.O.). Das Recht der Verkehrsteilnehmer, sich in der Öffentlichkeit aufzuhalten, ohne un-

gewollt und anlasslos zum Objekt einer Videoüberwachung zu werden, überwiege das Interesse eines einzelnen Autofahrers, für den Fall eines Unfalls über eine Videoaufnahme als Beweismittel zu verfügen (vgl. Allendorf, a.a.O., S. 174). Eine regelmäßige Überwachung des Straßenraumes zur Abwehr theoretisch möglicher Beeinträchtigungen des Eigentums am Pkw sei ein unverhältnismäßiges Mittel (Lachenmann/Schwiering, NZV 2014, 291, 294 f.).

Nach differenzierterer Auffassung soll jedenfalls die Verwendung von Dashcams im anlasslosen Daueraufzeichnungsbetrieb gegen § 6b BDSG verstoßen (vgl. Wirsching, NZV 2016, 13, 14; Niehaus, NZV 2016, 551; Lohse, VersR 2016, 953, 961; Froitzheim, NZV 2018, 109, 115; Zimmermann DSRITB 2016, 171, 178 f.; VG Göttingen, ZD 2017, 496, 497; so auch im Ergebnis LG Heilbronn, CR 2015, 393, 395). Der Betrieb einer Dashcam könne allenfalls in eng begrenzten Ausnahmefällen erforderlicher und anlassbezogener Aufnahmen als von der Gesetzesgrundlage des § 6b BDSG gedeckt anerkannt werden. Vertreten wird, die Berechtigung für das Filmen setze grundsätzlich erst mit dem Entstehen einer konkreten Verdachtslage ein (vgl. Lohse, VersR 2016, 953, 960). Weitergehend wird angenommen, dass Aufnahmen unmittelbar vor, während und kurz nach dem Unfallgeschehen mit Blick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Regel als erforderlich anzusehen seien. Das Kernproblem der datenschutzrechtlichen Beurteilung liege bei den Aufnahmen ohne Unfallgeschehen. Zwar sei das Sensibilitätsniveau der Daten ohne Unfallgeschehen in seiner Erheblichkeit umstritten, denn es dürfte sich überwiegend um Informationen aus der Sozialsphäre handeln, Namen von Passanten seien kaum ermittelbar und ein Fahrzeug lasse sich nur dem Halter, nicht dem Fahrer zuordnen. Die Ergiebigkeit einer Datenauswertung ohne Unfallereignis sei somit gering. Dem stehe entgegen, dass die Betroffenen niemals wüssten, ob der Betreiber der Kamera gerade dauerhaft aufzeichne oder nicht. Solange also der Verkehrsteilnehmer selbst die Möglichkeit habe, manuell die Aufnahme dauerhaft zu speichern und einzusehen, bestehe für andere Verkehrsteilnehmer ein permanenter Überwachungsdruck. Durch die Schwierigkeit entsprechender Hinweise auf die Beobachtung bekomme das Ganze sogar den Charakter einer heimlichen Videoüberwachung. Die Zusammenführung der immensen Datenmengen stelle ein bisher unterschätztes Risiko dar (vgl. Balzer/Nugel, NJW 2014, 1622, 1626 f.). Die Bewertung der Rechtmäßigkeit der Speicherung der Daten könne aber durch geeignete technische Maßnahmen deutlich beeinflusst werden. Je kurzfristiger die Daten – anlassbezogen – gespeichert würden (Ringspeicherung), desto weniger intensiv sei der Eingriff. Auch die Zugriffsmöglichkeit spiele eine erhebliche Rolle, denn je eingeschränkter diese gestaltet werde, desto eher könne die Speicherung zulässig sein („Privacy by Design“; vgl. Zimmermann, DSRITB 2016, 171, 179; Balzer/Nugel, NJW 2014, 1622, 1627; Nugel, jurisPR-VerKR 4/2016 Anm. 2; Froitzheim, NZV 2018, 109, 115; vgl. auch Knyrim/Trieb, ZD 2014, 547, 551 f.).

Nach anderer Auffassung fällt die Abwägung auch im Fall einer möglichst wenig in die Rechte der anderen Verkehrsteilnehmer eingreifenden Kamera stets zugunsten der anderen betroffenen Verkehrsteilnehmer aus, denn es wäre eine priva-

te dauerhafte und flächendeckende Überwachung sämtlicher Verkehrsteilnehmer denkbar (vgl. Ernst, CR 2015, 620, 623, vgl. zu möglichen Folgen auch Rose, ZD 2017, 64, 65 ff.).

cc) Bei Unanwendbarkeit von § 6b BDSG sei die Rechtmäßigkeit an § 28 BDSG zu messen (Atzert/Franck, RDV 2014, 136, 138; Klann, DAR 2014, 451, 453; für dessen analoge Anwendung AG Nienburg CR 2015, 400, 401

b) Der Senat folgt einer differenzierten Lösung, die der vom Gesetz gebotenen Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des Datenschutzes durch Technikgestaltung (vgl. § 9 BDSG, zukünftig Art. 25 DS-GVO) Rechnung trägt. Die Videoaufzeichnung mittels einer Dashcam, auch während der Fahrt, unterliegt dem Regelungsregime des Bundesdatenschutzgesetzes. Es kann offenbleiben, ob sie an § 6b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG oder § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG zu messen ist (vgl. Haustein, DSRITB 2016, 43, 50), da die Voraussetzungen der genannten Erlaubnistatbestände jeweils nicht erfüllt sind; jedenfalls eine permanente anlasslose Aufzeichnung des gesamten Geschehens auf und entlang der Fahrstrecke des Klägers ist zur Wahrnehmung seiner Interessen im Sinne beider Normen nicht erforderlich und deshalb gemäß § 4 Abs. 1 BDSG nicht zulässig.

aa) Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG gilt dieses Gesetz für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen, soweit sie die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verarbeiten, nutzen oder dafür erheben oder die Daten in oder aus nicht automatisierten Dateien verarbeiten, nutzen oder dafür erheben. Automatisierte Verarbeitung wird in § 3 Abs. 2 BDSG als Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen bezeichnet. Nicht-öffentliche Stellen sind gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG auch natürliche Personen. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die Aufnahmen der Dashcam im Streitfall enthalten personenbezogene Daten im Sinn des § 3 Abs. 1 BDSG, also Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren Person. Die vom Kläger gespeicherten Aufnahmen sind als Einzelangaben über sachliche Verhältnisse anzusehen, da sie Aufschluss darüber geben, dass es an einem bestimmten Ort zu einer Kollision des Kraftfahrzeugs, dessen Halter der Beklagte zu 1 ist, und des klägerischen Kraftfahrzeugs gekommen ist. Diese sachlichen Verhältnisse sind solche des Beklagten zu 1, denn er war Halter des Kraftfahrzeugs und über das aufgenommene Kennzeichen über eine Halteranfrage zu ermitteln. Für die Bestimmbarkeit genügt eine indirekte Identifizierbarkeit (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 135/13, VersR 2017, 955 Rn. 24 ff.; EuGH, NJW 2016, 3579; OLG Celle, DAR 2018, 35, 38; BeckOK Datenschutzrecht/Schild, 1. Februar 2018, § 3 BDSG Rn. 19; BVerwG, NVwZ 2015, 906, 907).

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG findet das Bundesdatenschutzgesetz auch für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen Anwendung, soweit diese Stellen die Daten unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen erheben und die Tätigkeit nicht

ausschließlich für persönliche oder familiäre Zwecke erfolgt. Da diese Norm richtlinienkonform auszulegen ist (vgl. zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr in § 1 BDSG BT-Drucks. 14/4329 S. 31), ist mit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache Ryněš (ZD 2015, 77 Rn. 33) geklärt, dass eine Videoüberwachung, die sich auch nur teilweise auf den öffentlichen Raum erstreckt und dadurch auf einen Bereich außerhalb der privaten Sphäre desjenigen gerichtet ist, der die Daten auf diese Weise verarbeitet, nicht als eine ausschließlich persönliche oder familiäre Tätigkeit angesehen werden kann. Nach dieser Entscheidung stellt eine Überwachung mittels einer Videoaufzeichnung auf einer kontinuierlichen Speichervorrichtung zudem eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten dar (vgl. EuGH, a.a.O., Rn. 25

bb) Der Senat braucht im Ergebnis nicht zu entscheiden, ob sich eine Befugnis zur mobilen Videoaufzeichnung mittels Dashcam aus § 6b Abs. 1 BDSG oder aus § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG ergeben kann. Beide Erlaubnissätze kommen grundsätzlich in Betracht. Bei den Straßen, die vom Kläger befahren wurden, handelt es sich um öffentlich zugängliche Räume im Sinne von § 6b BDSG. Die Dashcam stellt eine optisch-elektronische Einrichtung dar. Vieles spricht dafür, dass § 6b BDSG nicht nur die Videoüberwachung mit ortsfesten Kameras regelt (vgl. die Darstellung unter II 1 a; für diese Auffassung OLG Stuttgart, NJW 2016, 2280 Rn. 12 m.w.N.; VG Göttingen, NJW 2017, 1336, 1338; BeckOK Datenschutzrecht/Brink, BDSG, 1. November 2017, § 6b Rn. 25; Schaffland/Holthaus in Schaffland/Wiltfang, DSGVO/BDSG, § 6b Rn. 4; Scholz in Simitis, BDSG, § 6b, 8. Aufl., Rn. 36 ff.; Becker in Plath, BDSG/DSGVO, 2. Aufl., § 6b Rn. 12; dagegen AG Nienburg, CR 2015, 400; Atzert/Franck, RDV 2014, 136, 138; Gola/Schomerus/Gola/Klug/ Körfner, BDSG, 12. Aufl., § 6b BDSG Rn. 12). Dies kann jedoch offen bleiben. Bestimmt sich die Zulässigkeit nicht nach § 6b BDSG, ist § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG heranzuziehen (Atzert/Franck, RDV 2014, 136, 138; Klann, DAR 2014, 451, 453; AG Nienburg CR 2015, 400, 401). Bei der Aufzeichnung zur Sicherung von Beweismitteln für den Fall eines Verkehrsunfalls handelt es sich um eigene Geschäftszwecke im Sinne dieser Norm. Denn darunter werden alle Zwecke einer nicht-öffentlichen Stelle verstanden, die sich nicht ausschließlich im persönlichen oder familiären Bereich im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG bewegen (vgl. BeckOK Datenschutzrecht/Bäcker, Stand 1. Februar 2018, § 4 BDSG Rn. 41; BeckOK Datenschutzrecht/Wolff, Stand 1. August 2015, § 28 BDSG Rn. 10; Klann, DAR 2014, 451, 453; BayVG, ZD 2015, 324 Rn. 27; EuGH, EuZW 2004, 245 Rn. 46 f.; EuGH, ZD 2015, 77 Rn. 33). Beide Erlaubnissätze verlangen die Erforderlichkeit der Datenerhebung im Sinne eines zumutbaren mildesten Mittels (vgl. Taeger, ZD 2013, 571, 576); denn es ist technisch möglich, die dauerhafte Aufzeichnung zu vermeiden und lediglich eine kurzzeitige anlassbezogene Speicherung im Zusammenhang mit einem Unfallgeschehen vorzunehmen (vgl. zu den technischen Möglichkeiten Verwaltungsgerichtshof Wien, Urteil vom 12. September 2016 – Ro 2015/04/0011-7, MuR 2016, 261; Hofmann, DSRITB 2016,

61, 66 f.). Dass die vorhandenen technischen Möglichkeiten, die Persönlichkeitsrechte Dritter zu schützen („Privacy by design“), hier nicht genutzt wurden, führt dazu, dass die schutzwürdigen Interessen der anderen Verkehrsteilnehmer mit ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Streitfall die genannten Interessen des Klägers überwiegen (vgl. zur Interpretation von § 3a BDSG – Datenvermeidung und Datensparsamkeit – als Ausprägung des Übermaßverbotes Scholz in Simitis, BDSG, 8. Aufl., § 3a Rn. 19; Lohse, VersR 2016, 953, 960; Bretthauer, Intelligente Videoüberwachung, 2017, S. 128 ff. m.w.N.; BT-Drucks. 14/4329 S. 33).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nimmt die im Fahrzeug des Klägers installierte Kamera regelmäßig über einen Zeitraum von ca. vier Stunden ohne konkreten Anlass auf, nicht nur für den Fall eines Unfalls. Die vorgelegte 40 Sekunden lange Aufnahme ist Teil einer davor begonnenen Aufzeichnung. Durch eine solche permanente Aufzeichnung wird regelmäßig eine Vielzahl von Personen in kurzer Zeit in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht betroffen. Es wird festgehalten, wann ein Betroffener sich an einem bestimmten Ort, mit welchem Verkehrsmittel, ggf. in welcher Begleitung oder in welcher Verfassung aufhält. Eine weite Verbreitung dieser Aufzeichnungsmöglichkeiten durch Dashcams im Straßenverkehr könnte bei entsprechender technischer Gestaltung bis hin zur Erstellung von Bewegungsprofilen zahlreicher Verkehrsteilnehmer ausgebaut werden und den Aufenthalt in der Öffentlichkeit unter einen dauernden Überwachungsdruck stellen, insbesondere durch die Speicherung, Zusammenführung und bleibende Verfügbarkeit der Aufnahmen. Diese Daten werden aber für eine Unfallrekonstruktion größtenteils nicht benötigt. Im Hinblick auf die angesprochenen technischen Möglichkeiten der Beschränkung des Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Verkehrsteilnehmer durch kurzzeitige, anlassbezogene Aufzeichnungen, die erst bei Kollision oder starker Verzögerung des Fahrzeugs durch einen Bewegungssensor ausgelöst werden, ggf. durch Verpixelung von Personen, automatisiertes und dem Eingriff des Verwenders entzogenes Löschen (vgl. Bretthauer, Intelligente Videoüberwachung, 2017, S. 226 ff.), kommt eine Güterabwägung zu Gunsten des Dashcambetreibers überhaupt nur in Betracht, wenn seine Kamera solche (Daten-)Schutzmechanismen aufweist. Welche Voraussetzungen zu erfüllen wären, muss hier nicht entschieden werden und ist im Einzelfall von den jeweiligen tatrichterlich festzustellenden Umständen abhängig (vgl. Beispiele für eine Technikgestaltung bei Hofmann, DSRITB 2016, 61, 66; für die zukünftige Rechtslage Art. 25 Abs. 2 DS-GVO „Datenschutz durch Technikgestaltung“; dazu Lachenmann, ZD 2017, 407, 409; Mienert/Gipp, ZD 2017, 514, 516). Da hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts derartige technisch mögliche Einschränkungen zur Verkürzung der Aufzeichnungsdauer und Verknüpfung der Speicherung mit einem konkreten Aufzeichnungsanlass nicht gegeben waren, ist eine weitere Prüfung nicht erforderlich und für den Streitfall von einer Unzulässigkeit der Aufnahmen auszugehen.

2. Die Revision beanstandet dennoch zu Recht, dass das Berufungsgericht die als Beweismittel vorgelegte Video-

aufzeichnung nicht gem. § 371 Abs. 1 ZPO in Augenschein genommen hat.

a) Die Verwertung unzulässig erlangter Beweismittel ist in der Zivilprozessordnung nicht ausdrücklich geregelt; diese kennt selbst für rechtswidrig erlangte Informationen oder Beweismittel kein – ausdrückliches – prozessuales Verwendungs- oder Verwertungsverbot. Auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention (nachfolgend EMRK) sind keine entsprechenden Regeln enthalten. Art. 6 EMRK garantiert nur allgemein das Recht auf ein faires Verfahren (vgl. Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl.; S. 104; EGMR, NJW-RR 2018, 294, 298 m.w.N.). Die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes konkretisieren den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Sie ordnen für sich genommen jedoch nicht an, dass unter ihrer Missachtung gewonnene Erkenntnisse oder Beweismittel im Zivilprozess vom Gericht nicht berücksichtigt werden dürften (vgl. BAGE 156, 370 Rn. 22). Die Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung führt nicht ohne Weiteres zu einem Beweisverwertungsverbot (BVerfG, NJW 2011, 2417 Rn. 45; NJW 2011, 2783 Rn. 12 jew. m.w.N.). Ob ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beweisgegners durch die Verwertung von Beweismitteln gerechtfertigt ist, richtet sich nach dem Ergebnis der Abwägung zwischen dem gegen die Verwertung streitenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht, hier in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung, auf der einen und den für die Verwertung sprechenden rechtlich geschützten Interessen auf der anderen Seite (BVerfGE 106, 28, 49). Das Grundgesetz – insbesondere das u.a. in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip – misst dem Erfordernis einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung bei. Im Zivilprozess, in dem über Recht und Rechtspositionen der Parteien innerhalb eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses gestritten wird, sind die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Streben nach einer materiell richtigen Entscheidung wichtige Belange des Gemeinwohls. Um die Wahrheit zu ermitteln, sind die Gerichte deshalb grundsätzlich gehalten, von den Parteien angebotene Beweismittel zu berücksichtigen, wenn und soweit eine Tatsachenbehauptung erheblich und beweisbedürftig ist. Dies gebieten auch der in § 286 ZPO niedergelegte Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie das grundrechtsähnliche Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 106, 28, 49). Aus ihnen folgt die grundsätzliche Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragene Sachverhalt und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen. Zur Frage der Verwertbarkeit von Zeugenaussagen im Zivilverfahren, die auf dem rechtswidrigen Mithören von Telefongesprächen Dritter beruhen, hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Straf- und Zivilrechtspflege nicht ausreicht, um im Rahmen der Abwägung stets von einem gleichen oder gar höheren Gewicht ausgehen zu können, als es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zukommt. Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzutreten, die ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist. Im Zivilprozess kann es Situationen ge-

ben, in denen dem Interesse an der Beweiserhebung – über das stets bestehende „schlichte“ Beweisinteresse hinaus – besondere Bedeutung für die Rechtsverwirklichung einer Partei zukommt. In der fachgerichtlichen Rechtsprechung werde dies etwa in Fällen angenommen, in denen sich der Beweisführer in einer Notwehrsituation oder einer notwehrähnlichen Lage befinde. Demgegenüber reiche allein das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, nicht aus (vgl. BVerfGE 106, 28, 50; 117, 202, 241; vgl. auch BAGE 156, 370 Rn. 24). Nach der damit in Einklang stehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind rechtswidrig geschaffene oder erlangte Beweismittel im Zivilprozess nicht schlechthin unverwertbar. Über die Frage der Verwertbarkeit ist vielmehr in derartigen Fällen aufgrund einer Interessen- und Güterabwägung nach den im Einzelfall gegebenen Umständen zu entscheiden (vgl. Senatsurteile vom 10. Dezember 2002 – VI ZR 378/01, NJW 2003, 1123 zur Zeugenvernehmung der Verhörsperson im Zivilprozess nach unterlassener Beschuldigtenbelehrung im Strafprozess; vom 3. Juni 1997 – VI ZR 133/96, VersR 1997, 1422 zur Verwertung einer ohne Wissen des Beklagten gefertigten Tonaufzeichnung; vom 24. November 1981 – VI ZR 164/79, VersR 1982, 191, 192 zur Verwertung einer heimlich angefertigten Tonbandaufnahme; BGH, Urteil vom 27. Januar 1994 – I ZR 326/91, NJW 1994, 2289, 2292; vom 18. Februar 2003 – XI ZR 165/02, NJW 2003, 1727 zur Vernehmung eines Zeugen zu einem heimlich über eine Mithöreinrichtung belauschten Telefonat; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Januar 2005 – XII ZR 227/03, BGHZ 162, 1, 6 zur Verwertbarkeit einer heimlich eingeholten DNA-Analyse; Beschluss vom 15. Mai 2013 – XII ZB 107/08, FamRZ 2013, 1387 Rn. 16 zur Erstellung eines umfassenden personenbezogenen Bewegungsprofils mittels eines GPS-Geräts; Urteil vom 17. Februar 2010 – VIII ZR 70/07, VersR 2011, 125 Rn. 28 zur Vernehmung eines Zeugen zu einem ohne Einwilligung des Gesprächspartners mitgehörten Telefonat). Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reichen nicht, um im Rahmen der Abwägung von einem höheren Gewicht ausgehen zu können, als es dem Recht am gesprochenen Wort zukommt. Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzutreten, die ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist (vgl. Senatsurteile vom 13. Oktober 1987 – VI ZR 83/87, VersR 1988, 379; vom 20. Mai 1958 – VI ZR 104/57, NJW 1958, 1344, 1345; vom 24. November 1981 – VI ZR 164/79, NJW 1982, 277; BGH, Urteil vom 18. Februar 2003 – XI ZR 165/02, NJW 2003, 1727, 1728; vom 12. Januar 2005 – XII ZR 227/03, BGHZ 162, 1, 6; vom 17. Februar 2010 – VIII ZR 70/07, VersR 2011, 125 Rn. 28; dies verallgemeinernd BGH, Beschluss vom 15. Mai 2013 – XII ZB 107/08, FamRZ 2013, 1387 Rn. 14).

b) Die Frage, ob der Inaugenscheinnahme einer unzulässigen Videoaufzeichnung mittels einer Dashcam als Beweismittel zur Aufklärung eines Unfallgeschehens im Straßenverkehr ein Beweisverwertungsverbot entgegensteht, ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden.

aa) Die Auffassungen der Instanzgerichte sind uneinheitlich. Ausgehend von den obigen Grundsätzen werden die Inter-

essen unterschiedlich gewichtet. Die Überwachung müsse das einzig verbleibende Mittel darstellen. Umfassende, als heimlich bezeichnende Aufzeichnungen des gesamten Verkehrsgeschehens stellten einen schwerwiegenden Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der übrigen Verkehrsteilnehmer dar. Wolle man der bloßen Möglichkeit, dass eine Beweisführung erforderlich werden könne, den Vorrang vor dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung einräumen, würde innerhalb kürzester Zeit jeder Bürger Kameras ohne jeden Anlass mit sich führen, um damit zur Dokumentation und zur Durchsetzung von möglichen Schadensersatzansprüchen jedermann zu filmen und zu überwachen (LG Rottweil, Urteil vom 20. Februar 2017 – I O 104/16, BeckRS 2017, 119419; so auch LG Heilbronn, CR 2015, 393). Mit einer dauerhaften und flächendeckenden Überwachung des öffentlichen Verkehrs würde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung völlig ausgehöhlt. Dem müsse durch ein Beweiserhebungsverbot Einhalt geboten werden, sofern es nicht um wesentlich bedeutendere Rechtsgüter als den bloßen Eigentumsschutz gehe (LG Memmingen, CR 2016, 240). Die überwiegende Zahl der (wenigen) Entscheidungen lehnt dagegen im Ergebnis ein Beweisverwertungsverbot ab. Als wesentliches Abwägungskriterium wird angesehen, dass nur die Verwertung der Videoaufzeichnung zu einem materiell richtigen Ergebnis führe (AG Nürnberg, MDR 2015, 977). Dem persönlichkeitsrechtlichen Interesse, das ohnehin in der Öffentlichkeit stattfindende Verkehrsverhalten nicht, auch nicht für einen sehr kurzen Zeitraum, zu dokumentieren, sei kein hohes Gewicht beizumessen. Dagegen wiege das Interesse des Unfallbeteiligten an diesem Beweismittel für seine Rechtsverfolgung schwer, insbesondere wenn ihm keine Zeugen für das Fahrverhalten des Unfallgegners zur Verfügung stünden. Bei einem Verwertungsverbot könne ein Unfallbeteiligter den wahrheitswidrigen Sachvortrag des Unfallgegners nicht widerlegen. Ob bei der Güterabwägung zur Verwertung im Zivilprozess überhaupt das allgemeine Interesse Dritter einzustellen sei, nicht dem Risiko ausgesetzt zu werden, ohne Anlass aufgezeichnet zu werden, sei zweifelhaft. Die Bedenken gegen die Verwertbarkeit der Aufzeichnungen betrafen vor allem solche Teile der Aufzeichnung, die gar nicht verwertet werden sollten. Das Zivilprozessrecht habe aber nicht die Aufgabe, sonstiges Verhalten von Prozessbeteiligten, welches nicht die Beschaffung des konkret zu verwertenden Beweises selbst – hier also das Filmen und Speichern der unmittelbaren Unfallsituation – darstelle, zu sanktionieren. Selbst wenn man die Interessen unfallbeteiligter Dritter miteinbeziehe, sei es angesichts der sehr geringen und eher theoretischen Betroffenheit unbeteiligter Dritter bei der Interessenabwägung im Rahmen der zivilprozessualen Verwertbarkeit von Dashcam-Aufzeichnungen nicht zu rechtfertigen, einer andernfalls in Beweisnot befindlichen Partei den Rückgriff auf dieses Beweismittel mit dem Argument einer abstrakten Überwachungsbedürfnis Dritter zu verwehren (OLG Nürnberg, NJW 2017, 3597 Rn. 48, 58). Es könne nicht Aufgabe der Ziviljustiz sein, öffentlich-rechtliche Verbote durch Beweisverwertungsverbote zu flankieren, nur um keinen Anreiz für die Verwendung von Dashcams zu setzen (AG Bremerhaven, Urteil vom 9. November 2016 – 52 C 132/16, BeckRS 2016,

119257). Ein überwiegendes Interesse an der Zulassung des Beweismittels wird auch angenommen, wenn der Aufzeichnung lediglich das Fahrverhalten des Aufzeichnenden zu entnehmen ist (LG Nürnberg-Fürth, VRR 2016, Nr. 9, 11) oder sie lediglich Fahrzeug und Kennzeichen, jedoch keine Personen oder Gesichter erkennen lasse und die Kamera nur einen sehr begrenzten Verkehrsbereich über den begrenzten Zeitraum von knapp zwei Minuten erfasse (AG Kassel, ZD 2017, 534, 535). Der Fahrer eines Autos müsse zwingend damit rechnen, dass seine Fahrweise von anderen beobachtet werde. Eine systematische Erfassung anderer Verkehrsteilnehmer zur Erstellung von Bewegungsprofilen finde nicht statt, denn die Filmaufnahmen würden, soweit es nicht zu einem Unfall komme, immer wieder überschrieben. (LG Landshut, MDR 2016, 792, 793). Durch eine anlassbezogene Aufzeichnung werde den berechtigten Interessen Dritter per se Rechnung getragen. Durch ein Fehlverhalten eines Verkehrsteilnehmers im Straßenverkehr werde das schutzwürdige Interesse einer Vielzahl von Verkehrsteilnehmern berührt. Spätestens bei der Verletzung des Körpers bestehe auch bei diesen ein erhebliches Interesse an der Darlegung des tatsächlichen Ablaufs, die durch eine entsprechende Aufzeichnung erfolgen könne (vgl. LG Frankenthal, NJOZ 2016, 1195, 1199). Die Verwertbarkeit wird auch dann angenommen, wenn durch eine technische Gestaltung – dauerhafte Speicherung von nur 30 Sekunden, anlassbezogene Speicherung, regelmäßiges schnelles Überschreiben der sonstigen Aufnahmen – gewährleistet werde, dass der Eingriff in die Grundrechte der Aufgezeichneten möglichst mild ausfalle (LG Traunstein, ZD 2017, 239, 240; ähnlich LG München I, ZD 2017, 36, 37).

bb) Die Frage, ob Videoaufnahmen einer Dashcam im Zivilprozess einem Beweisverwertungsverbot unterliegen, ist auch in der Literatur umstritten. Weder allgemeine Gesichtspunkte einer funktionierenden Zivilrechtspflege noch das Fehlen objektiver Beweismittel genügen für eine Beweisverwertung, wenn nicht weitere Aspekte mit dem Gewicht einer notwehrähnlichen Lage hinzutreten (vgl. Ernst, CR 2015, 620, 624; Bachmeier, DAR 2014, 15, 19 ff.; vgl. auch Pötters/Wybitul, NJW 2014, 2074, 2078). Eine notwehrähnliche Lage sei aber gegeben, wenn der Beweisgegner im Prozess im Vertrauen auf das Vorliegen eines Verwertungsverbotes wider besseres Wissen einen unrichtigen Sachverhalt vortrage und damit möglicherweise einen versuchten Prozessbetrug begehe (vgl. Laumen, MDR 2016, 813). Die Verwertung von Dashcam-Aufnahmen sei in aller Regel rechtswidrig, die bloß abstrakte Gefahr rechtswidrigen Verhaltens anderer Verkehrsteilnehmer könne nicht ausreichen (so im Ergebnis auch Beschluss der Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich, Düsseldorf Kreis vom 25./26. Februar 2014). Der anlasslose, gegen § 6b BDSG verstoßende Betrieb von Dashcams sei ein rechtswidriger Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der übrigen Verkehrsteilnehmer, solche Aufzeichnungen seien unverwertbar (vgl. Niehaus, NZV 2016, 551, 556; so im Ergebnis auch Froitzheim, NZV 2018, 109, 116; Brenner, DAR 2014, 619, 625 f., ähnlich Lohse, VersR 2016, 953, 963). Die Kriterien des Bundesarbeitsgerichts zur Beweisverwertung von Videoaufzeichnungen – ein bestehender Verdacht strafbarer Handlungen, die fehlende Möglichkeit zur effektiven

Kontrolle der Arbeitnehmer durch Vorgesetzte, das Fehlen eines mildereren Mittels und ein räumlich abgrenzbar erfassbarer Bereich (vgl. nur BAGE 157, 69 Rn. 22 m.w.N.) – könnten hierher übertragen werden (vgl. Lachenmann, ZD 2017, 407, 408 f.; a.A. Thole in Festschrift Prütting, 2018, 573, 583).

Nach anderer Auffassung ist eine Verwertung von Dashcam-Aufnahmen zur Aufklärung eines Unfallgeschehens im Zivilprozess unbedenklich möglich (vgl. Kaiser, NJW 2016, 2790, 2791; Klann, DAR 2013, 188, 191; DAR 2014, 451, 455; Atzert/Franck, RDV 2014, 136, 140; Saenger, ZPO, 7. Aufl., § 286 Rn. 27; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 286 Rn. 15c). Soweit aufgenommene Personen überhaupt identifizierbar seien, werde deren Verhalten im Straßenverkehr durch eine präventive Aufzeichnung der Verkehrssituation nicht beeinflusst. Ein Überwachungsdruck bestehe nicht. Ein gesteigertes Beweisinteresse werde durch eine Beweisnot begründet, wie sie typischerweise mit Unfallsituationen ohne Möglichkeit des Zugriffs auf neutrale Zeugen verbunden sei (vgl. Ahrens, MDR 2015, 926, 928; Bäumerich, JuS 2016, 803, 807). Auf die datenschutzrechtliche Beurteilung komme es nicht an (vgl. BeckOK ZPO/Bacher, Stand I. März 2018, § 284 Rn. 22.2). Bei unbeteiligten Personen, die als Passanten oder Teilnehmer am fließenden Verkehr mit auf das Bild gerieten, fehle es schon an einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Es handele sich nur um eine technikbedingte Miterfassung ohne Erkenntnisgewinn, der wegen der Anonymität der betreffenden Personen keine Eingriffsqualität zukomme. Dem Interesse des Beweisgegners an der Nichtoffenbarung seines Verkehrsverhaltens bzw. seiner Regelverletzung könne kein hoher Stellenwert beigegeben werden. Die Verwendung der Videoaufzeichnungen von Verkehrsvorgängen berühre nicht den absoluten Kernbereich privater Lebensgestaltung. Schon die Verpflichtung zum Führen eines amtlichen Kennzeichens zeige, dass eine Identifizierung von Regelverletzern möglich sein solle. Der Beweisführer könne den Unfallhergang oftmals nicht anders beweisen, bei Fahrerflucht nicht einmal den Haftpflichtigen ermitteln. Der Beweiswert von Zeugenaussagen sei angesichts der Flüchtigkeit des Unfallgeschehens und der Gefahr von Rekonstruktions- und Solidarisierungstendenzen gering. Unfallanalytische Gutachten setzten verlässliche Anknüpfungstatsachen voraus, an denen es häufig fehle. Ein solcher Beweisnotstand gehe über das schlichte Beweisinteresse hinaus. Es sei mit einer rechtsstaatlichen Prozessleitung nicht vereinbar, dem Beweispflichtigen die Verwertung einer vorhandenen Video-Aufzeichnung zu versagen, mit der er die Unwahrheit der gegnerischen Unfalldarstellung oder die Identität des geflohenen Unfallgegners belegen könne. Für die Verwertung der Aufnahme spreche das öffentliche Interesse an einer wirksamen, auf die Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit gerichteten Rechtspflege (vgl. Greger, NZV 2015, 114, 116 f.). Das Datenschutzrecht oder die Persönlichkeitsrechte Dritter könnten für das Straf- und Bußgeldrecht sowie den zivilrechtlichen Rechtsschutz der Dritten eine Rolle spielen, nicht aber für die vorzunehmende Interessenabwägung (Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 286 Rn. 15c; Thole in Festschrift Prütting, 2018, 573, 584).

Nach anderen Auffassungen, die das Konzept der „Privacy by Design“ aus dem Datenschutzrecht fruchtbar machen wol-

len, können Dashcam-Aufnahmen unter Berücksichtigung technischer Möglichkeiten, die das Gewicht der drohenden Grundrechtseingriffe reduzieren, im Zivilprozess verwertbar sein. Die Videoaufnahme eines Verkehrsunfalls sei das wirksamste Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts. Zur Aufklärung sei in der Regel nur eine überschaubare Zeitspanne vor der Kollision notwendig. Eine technische Lösung sei eine durchgehende Aufzeichnung einer Fahrt, bei der im Rahmen einer Ringspeicherung innerhalb von bestimmten Zeitabständen die alten gespeicherten Aufnahmen gelöscht würden; nur bei bestimmten Befehlen, wie beispielsweise dem Auslösen eines „emergency buttons“ oder dem Eingreifen des genannten „G-Sensors“ erfolge die Speicherung einer kurzen Sequenz, die nicht wieder überschrieben werde (vgl. Balzer/Nugel, NJW 2014, 1622, 1623 f.; vgl. Froitzheim, NZV 2018, 109, 116). Hier überwiege in der Regel das Interesse der anderen Unfallbeteiligten an der Aufklärung des Unfallgeschehens zum Schutze zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche den kurzfristigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gegenseite (vgl. Balzer/Nugel, a.a.O., S. 1627; ähnlich Wirsching, NZV 2016, 13, 16; Mienert/Gipp, ZD 2017, 514, 516; Nugel, jurisPR-VerKR 4/2016 Anm. 2; jurisPK-Straßenverkehrsrecht/Frey mann, Einleitung – Grundlagen des Straßenverkehrsrechts Rn. 97 [Stand 17. August 2016]; Beck-OGK/Walter, 1. März 2018, StVG § 7 Rn. 254.1; für eine Beschränkung der Videosequenz auf sehr kurze Intervalle auch Foerste in Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl., § 286 Rn. 7; ähnlich auch Zimmermann, DSRITB 2016, 171, 183; Laumen in Prütting/Gehrlein, ZPO, 9. Aufl., § 284 Rn. 32; vgl. auch die Empfehlung des Arbeitskreises des 54. Deutschen Verkehrsgerichtstags, dargestellt u.a. von Born, NZV 2016, 114, 117).

c) Der Senat folgt unter Berücksichtigung der dargelegten vom Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze einer vermittelnden Lösung, die eine Güterabwägung im Einzelfall fordert und hier zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers führt. Die erforderliche Abwägung kann der erkennende Senat selbst vornehmen, weil die hierfür maßgeblichen Gesichtspunkte feststehen (vgl. nur Senatsurteil vom 10. Dezember 2002 – VI ZR 378/01, BGHZ 153, 165, 170).

Auf der einen Seite stehen das Interesse des Beweisführers an der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche, sein im Grundgesetz verankerter Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Interesse an einer funktionierenden Zivilrechtspflege und an einer materiell richtigen Entscheidung nach freier Beweiswürdigung. Auf der anderen Seite steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beweisgegners aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung und ggf. als Recht am eigenen Bild, sofern er auf der Aufnahme für Dritte erkennbar ist (vgl. Senatsurteil vom 13. Oktober 2015 – VI ZR 271/14, BGHZ 207, 163 Rn. 31; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1999 – I ZR 226/97, NJW 2000, 2201, 2202).

aa) Eine Videoüberwachung mit Aufzeichnungsfunktion kann in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen

in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen. Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 2015 – VI ZR 386/13, NJW 2015, 776 Rn. 9; vom 30. September 2014 – VI ZR 490/12, AfP 2014, 534 Rn. 15; vom 23. September 2014 – VI ZR 358/13, BGHZ 202, 242 Rn. 26; vom 5. November 2013 – VI ZR 304/12, BGHZ 198, 346 Rn. 11; vom 29. April 2014 – VI ZR 137/13, NJW 2014, 2276 Rn. 6; vom 16. März 2010 – VI ZR 176/09, VersR 2010, 677 Rn. 11; vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 688 ff.; NJW 2009, 3293 f.; BAGE 156, 370 Rn. 23 f.). Auch wenn der Einzelne sich in die Öffentlichkeit begibt, schützt das Recht der informationellen Selbstbestimmung dessen Interesse, dass die damit verbundenen personenbezogenen Informationen nicht im Zuge automatisierter Informationserhebung zur Speicherung mit der Möglichkeit der Weiterverwertung erfasst werden. So kommt es zu einem Eingriff in das Grundrecht, wenn ein erfasstes Kfz-Kennzeichen im Speicher festgehalten wird und ggf. Grundlage weiterer Maßnahmen werden kann (vgl. BVerfGE 120, 378, 399).

Indem hier durch die vorgelegte Videoaufnahme das Fahrzeug des Beklagten zu 1 mit dessen Kraftfahrzeugkennzeichen in und kurz nach der Unfallsituation aufgenommen und diese Sequenz abgespeichert worden ist, liegt nach diesen Maßstäben ein Eingriff in dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor. Es handelt sich auch nicht um einen Fall, in dem Daten ungezielt und allein technikbedingt zunächst miterfasst, dann aber ohne weiteren Erkenntnisgewinn, anonym und spurlos wieder gelöscht werden, so dass aus diesem Grund die Eingriffsqualität verneint werden könnte (vgl. BVerfGE 115, 320, 343; 120, 378, 399; NJW 2009, 3293 Rn. 16). Dieser Eingriff wird durch die Nutzung als Beweismittel fortgesetzt.

bb) Der Eingriff ist jedoch nicht rechtswidrig, da die schutzwürdigen Belange des Klägers das Schutzinteresse der Beklagten überwiegen. In der Rechtsprechung sind wegen der Eigenart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts, dessen Reichweite nicht absolut feststeht, Abwägungskriterien u.a. nach Maßgabe einer abgestuften Schutzwürdigkeit bestimmter Sphären, in denen sich die Persönlichkeit verwirklicht, herausgearbeitet worden. Danach genießen besonders hohen Schutz die sogenannten sensitiven Daten, die der Intim- und Geheimsphäre zuzuordnen sind. Geschützt ist aber auch das Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten, die lediglich zur Sozial- und Privatsphäre gehören. Allerdings hat der Einzelne keine absolute, uneingeschränkte Herrschaft über „seine“ Daten; denn er entfaltet seine Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft. In dieser stellt die Information, auch soweit sie personenbezogen ist, einen Teil der sozialen Realität dar, der nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann. Vielmehr ist über die Spannungslage zwischen Individuum und Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und -

gebundenheit der Person zu entscheiden (vgl. Senatsurteil vom 23. Juni 2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 Rn. 31).

(1) Bei der gebotenen Abwägung ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 1 lediglich in seiner Sozialsphäre betroffen ist. Aufgezeichnet wurde ein Unfallgeschehen unter Beteiligung seines Kraftfahrzeugs. Das Geschehen ereignete sich im öffentlichen Straßenraum, in den er sich freiwillig begeben hat. Er hat sich durch seine Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr selbst der Wahrnehmung und Beobachtung durch andere Verkehrsteilnehmer ausgesetzt (vgl. BVerfG, NJW 2011, 2783 Rn. 17; vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 1994 – I ZR 326/91, NJW 1994, 2289, 2292 f.). Es wurden nur Vorgänge auf öffentlichen Straßen aufgezeichnet, die grundsätzlich für jedermann wahrnehmbar sind.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Erstellung von Videoaufnahmen eines Mopedfahrers im Straßenverkehr und ihre Benutzung als Beweismittel vor Gericht nicht als Verletzung von Art. 8 EMRK eingeordnet (EGMR, NJW 2015, 1079).

(2) Rechnung zu tragen ist zudem der häufigen besonderen Beweisnot, die der Schnelligkeit des Verkehrsgeschehens geschuldet ist. Wenn überhaupt Zeugen vorhanden sind, ist der Beweiswert ihrer Aussagen angesichts der Flüchtigkeit des Unfallgeschehens und der Gefahr von Rekonstruktions- und Solidarisierungstendenzen regelmäßig gering; unfallanalytische Gutachten setzen verlässliche Anknüpfungstatsachen voraus, an denen es häufig fehlt (vgl. dazu nur Greger, NZV 2015, 114, 116; Bachmeier, DAR 2014, 15, 17).

Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Aufnahmen auch Feststellungen zum Fahrverhalten des Aufzeichnenden erlauben und grundsätzlich auch zu Gunsten des Beweisgegners sprechen und verwertet werden können (vgl. AG München, NJW-RR 2014, 413 ff.).

(3) Im Vergleich zu den höchstrichterlichen Entscheidungen zu Beweisverwertungsverboten bei heimlichem Belauschen von Gesprächen bestehen maßgebliche Unterschiede im Tatsächlichen. Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Rahmenrecht hat es eine andere grundrechtliche Dimension, in das Recht am gesprochenen Wort durch heimliches Belauschen einzugreifen, als eine Kollision im öffentlichen Straßenverkehr aufzuzeichnen, die eine Identifizierung des Unfallgegners, zumindest des Halters des beteiligten Fahrzeuges, und eine weitgehende Rekonstruktion seines Verhaltens im Verkehr ermöglicht. Das Recht am gesprochenen Wort gewährleistet die Selbstbestimmung über die eigene Darstellung der Person in der Kommunikation mit anderen (vgl. BVerfGE 54, 148, 155). Der Schutz umfasst die Möglichkeit, sich in der Kommunikation nach eigener Einschätzung situationsangemessen zu verhalten und sich auf die jeweiligen Kommunikationspartner einzustellen. Zum Grundrecht gehört die Befugnis, selbst zu bestimmen, ob der Kommunikationsinhalt einzig dem Gesprächspartner, einem bestimmten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll. Das Selbstbestimmungsrecht erstreckt

sich also auf die Auswahl der Personen, die Kenntnis vom Gesprächsinhalt erhalten sollen. Dieses Selbstbestimmungsrecht findet einen Ausdruck in der Befugnis des Menschen, selbst und allein zu entscheiden, ob sein Wort auf einen Tonträger aufgenommen und damit möglicherweise Dritten zugänglich werden soll, womit Wort und Stimme von dem Kommunikationsteilnehmer losgelöst und in einer für Dritte verfügbaren Gestalt verselbstständigt werden. Das Grundgesetz schützt deshalb davor, dass Gespräche heimlich aufgenommen und ohne Einwilligung des Sprechenden oder gar gegen dessen erklärten Willen verwertet werden. Das Grundrecht schützt jedoch nicht nur vor einer solchen „Verdinglichung“ des Wortes, sondern auch vor anderen Verletzungen des Rechts zu bestimmen, welcher Person der Kommunikationsinhalt zugänglich sein soll. Schutz besteht jedenfalls auch davor, dass ein Kommunikationspartner ohne Kenntnis des anderen eine dritte Person als Zuhörer in das Gespräch mit einbezieht oder die unmittelbare Kommunikationsteilnahme durch den Dritten gestattet. Verhält ein Sprecher sich allerdings so, dass seine Worte von unbestimmt vielen Menschen ohne besondere Bemühungen gehört werden können, hat er sich das Zuhören Dritter selbst zuzuschreiben. Er ist gegen deren Kommunikationsteilnahme nicht geschützt, wenn er etwa von ihm unerwünschte Hörer in seiner Nähe übersieht oder die Lautstärke seiner Äußerung falsch einschätzt. Entscheidend ist, ob der Sprecher auf Grund der Rahmenbedingungen begründetermaßen erwarten darf, nicht von Dritten gehört zu werden (vgl. BVerfGE 106, 28, 40). Diese Unterscheidung erhellt, dass eine andere, geringere Gewichtung des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfolgen muss, wenn es sich um die Kenntnisnahme von Verhalten handelt, das ohnehin in der Öffentlichkeit, hier auf öffentlichen Straßen stattfindet (vgl. BVerfG, NJW 2010, 2717 Rn. 14). Zwar findet hier eine „Verdinglichung“ von Bildern statt und es besteht ein qualitativer Unterschied zwischen menschlichem Beobachten und dauerhafter technischer Aufzeichnung. Doch ist der Betroffene durch sein Wissen, in der Öffentlichkeit zu agieren, zumindest schon darauf vorbereitet, dass die Kenntnis von seinem Handeln einem von ihm nicht bestimmbar Personenkreis ermöglicht wird, und kann sich darauf einrichten.

(4) Der mögliche Eingriff in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte anderer Verkehrsteilnehmer, Fußgänger, Radfahrer oder anderer Kraftfahrer bzw. Insassen führt nicht zu einer anderen Gewichtung. Denn ihrem Schutz ist vor allem durch die Regelungen des Datenschutzrechts selbst Rechnung zu tragen, die – wie dargelegt – gerade nicht auf ein Beweisverwertungsverbot abzielen. Zwar besteht durch permanent und anlasslos aufzeichnende Videokameras in zahlreichen Privatfahrzeugen für das informationelle Selbstbestimmungsrecht der übrigen Verkehrsteilnehmer ein Gefährdungspotential (vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 688, 690; Bachmeier, DAR 2014, 15, 19), da durch die bestehenden Möglichkeiten von Gesichtserkennungssoftware, Weiterleitung und Zusammenführung der Daten zahlreicher Aufzeichnungsgeräte nicht auszuschließen ist, dass letztlich Bewegungsprofile individueller Personen erstellt werden könnten. Durch die Aufzeichnung

des gewonnenen Bildmaterials werden die beobachteten Lebensvorgänge technisch fixiert und können in der Folge abgerufen, aufbereitet und ausgewertet sowie mit anderen Daten verknüpft werden. So kann eine Vielzahl von Informationen über bestimmte identifizierbare Betroffene gewonnen werden, die sich im Extremfall zu Profilen des Verhaltens der betroffenen Personen in dem überwachten Raum verdichten lassen (vgl. BVerfG NVwZ 2007, 688, 690). Dem ist jedoch nicht durch Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess zu begegnen. Zwar ist nicht zu verkennen, dass die Möglichkeit einer Beweisverwertung Anreize für die Nutzung von Dashcams setzen kann, doch ist ihr Gefahrenpotential nicht im Zivilprozess einzugrenzen oder (zusätzlich) zu sanktionieren (vgl. Dauster/Braun, NJW 2000, 313, 318; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 286 Rn. 15c; Kiethe, MDR 2005, 965, 969; Ahrens in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., vor § 286 Rn. 22; Thole in Festschrift Prütting, 2018, S. 573, 583; a.A. Baumgärtel in Festschrift Klug, 1983, S. 477, 484), auch wenn sich der Senat generalpräventiven Erwägungen nicht immer gänzlich verschlossen hat (vgl. Senatsurteile vom 24. November 1981 – VI ZR 164/79, NJW 1982, 277, 278; vom 19. Juni 1970 – VI ZR 45/69, NJW 1970, 1848, 1849). Deshalb ist es für die Frage der Verwertbarkeit des Beweismittels nicht von Bedeutung, dass der Teil der Aufzeichnung, der nicht im Prozess vorgelegt worden oder für die Unfallrekonstruktion nicht erheblich ist, möglicherweise zu Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dritter Personen führt (a.A. Froitzheim, NZV 2018, 109, 114 ff.).

(5) Einem rechtsstaatswidrigen planmäßigen Unterlaufen des Beweiserhebungsverbotes (vgl. BVerfG NJW 2011, 2783 Rn. 18) steht entgegen, dass Verstöße gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen gemäß § 43 Abs. 2 BDSG mit Geldbußen geahndet werden können und vorsätzliche Handlungen gegen Entgelt oder in Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht nach § 44 Abs. 1 BDSG mit Freiheitsstrafe bedroht sind. Im Übrigen kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen des § 38 Abs. 5 BDSG mit Maßnahmen zur Beseitigung von Datenschutzverstößen steuernd eingreifen. Allerdings zeigen diese Regelungen bei einem Vergleich mit § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch, dass die Rechtsordnung dem Schutz dieser Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein geringeres Gewicht beimisst als dem Schutz des gesprochenen Wortes.

(6) Dem hier nicht so schwer wiegenden Eingriff in das Recht des Beweisgegners steht nicht nur ein „schlichtes“ Beweisinteresse gegenüber. Wie der Senat bereits ausgeführt hat, streiten nicht nur das grundrechtsähnliche Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs und das Rechtsstaatsprinzip für die Interessen des Unfallgeschädigten. Jedes Beweisverwertungsverbot beeinträchtigt nicht nur die im Rahmen der Zivilprozessordnung grundsätzlich eröffnete Möglichkeit der Wahrheitserforschung und damit die Durchsetzung der Gerechtigkeit und die Gewährleistung einer funktionstüchtigen Zivilrechtspflege, sondern auch durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechte der auf Durchsetzung ihres Anspruchs klagenden Parteien (vgl. Senatsurteil vom 10. Dezember 2002 – VI ZR 378/01, BGHZ 153, 165, 170 f.). Es besteht auch ein indi-

viduelles Interesse der Partei eines Zivilprozesses an der Findung der materiellen Wahrheit bis hin zur Abwehr eines möglichen Prozessbetruges (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Mai 2013 – XII ZB 107/08, FamRZ 2013, 1387 Rn. 24, dort offen gelassen; Ahrens in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., vor § 286 Rn. 31 f.; Laumen in Prütting/Gehrlein, ZPO, 9. Aufl., § 284 Rn. 27).

(7) Schließlich ist im Unfallhaftpflichtprozess zu beachten, dass das Gesetz selbst den Beweisinteressen des Unfallgeschädigten durch die Regelung des § 142 StGB, der auf § 22 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (KFG) vom 3. Mai 1909 zurückgeht (RGBl. vom 12. Mai 1909, S. 437 ff.; vgl. nur Zopfs, ZIS 2016, 426, 427), 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. § 142 StGB hat den Schutz von privaten Vermögensinteressen zum Inhalt, nämlich das Interesse der Geschädigten und Unfallbeteiligten daran, das Unfallgeschehen im Straßenverkehr auf mögliche Rechtsbeziehungen hin festzuhalten und einer unmittelbaren und alsbaldigen Aufklärung zuzuführen (vgl. Kretschmer in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl., § 142 Rn. 6 m.w.N.; MünchKommStGB/Zopfs, 3. Aufl., § 142 Rn. 2, 3; BT-Drucks. 7/2434 S. 4 f.; BT-Drucks. 7/3503 S. 3; vgl. auch zu § 142 StGB aF: BVerfGE 16, 191, 193 f.). Dass von einem Unfallbeteiligten über diese Angaben hinaus der Unfallhergang, das Kraftfahrzeugkennzeichen und ggf. am Unfallort auch seine Person in einer kurzen Sequenz festgehalten werden, belastet ihn nicht entscheidend mehr als diese Regelung.

cc) Soweit (auch) ein Eingriff in das Recht am eigenen Bild in Rede steht, führt das nicht zu einem abweichenden Abwägungsergebnis. Die Vorlage der Videoaufnahme bei Gericht als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess und ihre Verwertung zu diesem Zweck erfüllen grundsätzlich nicht den Tatbestand des „Verbreitens“ im Sinne von § 22 KUG. Insofern ist von einem planwidrigen Fehlen eines Ausnahmetatbestandes auszugehen und eine Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion geboten (vgl. LG München I, ZD 2017, 36, 37; vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 2018 – VI ZR 86/16, zur Veröffentlichung vorgesehen, Umdruck Rn. 31; so im Ergebnis auch EGMR, NJW 2015, 1079 Rn. 41; vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2017 – XI ZR 185/16, VersR 2017, 623 Rn. 65 ff.). Die Regelung geht auf einen anstoßerregenden Vorfall (Aufnahmen Bismarcks auf dem Totenbett, vgl. RGZ 45, 170) und die daran anschließende rechtspolitische Diskussion (vgl. Verhandlungen des 27. DJT, 1904, 4. Band, S. 27 ff.) zurück und sucht einen angemessenen Ausgleich zwischen der Achtung der Persönlichkeit und den Informationsinteressen der Allgemeinheit herzustellen (vgl. Verhandlungen des Reichstages, II. Legislaturperiode, II. Session, I. Sessionsabschnitt 1905/1906, Nr. 30, S. 1526, 1540 f.; BVerfG, GRUR 2000, 446, 451). Sie soll also gerade nicht den hier vorliegenden Konflikt zwischen den Schutzgütern des allgemeinen Persönlichkeits-

rechts und des grundrechtsähnlichen Rechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs gegenüber den Gerichten im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips lösen. Der vorliegende Sachverhalt wird vom Normzweck der Regelungen in §§ 22, 23 KUG nicht erfasst. Damit wird der Abgebildete aber nicht schutzlos gestellt, denn in der Anfertigung, Vorlage und Verwertung der Aufnahme liegt ein Eingriff in das über den Bildnisschutz des § 22 KUG hinausgehende Schutzgut des Rechts am eigenen Bild (vgl. Senatsurteil vom 13. Oktober 2015 – VI ZR 271/14, BGHZ 207, 163 Rn. 31), dessen Rechtswidrigkeit sich bei fehlender Einwilligung aus einer Güterabwägung der jeweiligen schutzwürdigen Interessen ergeben und einer Beweisverwertung entgegenstehen kann. Insoweit kann auf die vorstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

III. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, sondern ist aufzuheben und mangels Entscheidungsreife zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgesicht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit die erforderlichen Feststellungen zur Schadensverursachung unter Verwertung der Videoaufzeichnung – ggf. mit Ergänzung des Sachverständigengutachtens – nachgeholt werden können.

## (Beschränkte) Verkehrsverbote für (bestimmte) Dieselfahrzeuge – Luftreinhalteplan Düsseldorf

RL 2008/50/EG Art. 13 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 1, BImSchG §§ 40, 47 und 48a Abs. 1, 35. BImSchV §§ 1, 2 und 3, 39. BImSchV § 3 Abs. 1 und § 27, StVO §§ 41, 45 Abs. 1f und Abs. 4

1. **Erweist sich ein auf bestimmte Straßen oder Straßenabschnitte beschränktes Verkehrsverbot für (bestimmte) Dieselfahrzeuge als die einzig geeignete Maßnahme zur schnellstmöglichen Einhaltung der Stickstoffdioxid-Grenzwerte, verlangt Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG, diese Maßnahme zu ergreifen.**
2. **Die Anordnung eines Verkehrsverbotes muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Ein streckenbezogenes Verbot für (bestimmte) Dieselfahrzeuge geht seiner Eingriffsintensität nach nicht über straßenverkehrsrechtlich begründete Durchfahr- und Halteverbote hinaus, mit denen Autofahrer und Anwohner stets rechnen und die sie grundsätzlich hinnehmen müssen. Sondersituationen, insbesondere für Anwohner, ist durch Ausnahmeregelungen Rechnung zu tragen.**

### ■ Aus den Gründen:

I. Der Kläger, eine bundesweit tätige, nach § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigung, begehrt die Fortschreibung des Luftreinhalteplans für die beigeladene Stadt Düsseldorf um Maßnahmen zur Einhaltung von Immissionsgrenzwerten für Stickstoffdioxid.

Für Düsseldorf besteht seit 2013 ein Luftreinhalteplan, der den 2008 aufgestellten ersten Luftreinhalteplan fortschreibt und ersetzt. Er sieht zahlreiche Maßnahmen zur Minderung der Feinstaub- und Stickstoffdioxidbelastungen vor. An den Messpunkten in der Cornelius- und der Merowingerstraße prognostiziert der Plan bis 2015 Immissionsreduktionen, geht aber nicht von der Einhaltung des Grenzwertes für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) aus. 2015 lag der Messwert für NO<sub>2</sub> in der Corneliusstraße bei 59 µg/m<sup>3</sup>.

Am 18. November 2015 hat der Kläger Klage erhoben und zur Begründung geltend gemacht, die anhaltende Überschreitung der Grenzwerte sei ein Indiz dafür, dass die bisherigen Maßnahmen nicht geeignet seien, die Überschreitungszeiträume so kurz wie möglich zu halten. Für eine spürbare Senkung der Stickstoffdioxidbelastung seien auch zeitlich und sachlich beschränkte Verkehrsverbote in Betracht zu ziehen.

Mit Urteil vom 13. September 2016 hat das Verwaltungsgericht der Klage stattgegeben und den Beklagten verurteilt, den Luftreinhalteplan Düsseldorf 2013 so zu ändern, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Immissionsgrenzwertes für Stickstoffdioxid in Höhe von 40 µg/m<sup>3</sup> im Stadtgebiet der Beigeladenen enthält.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Stickstoffdioxidbelastung im Stadtgebiet der Beigeladenen im Jahr 2014 bei 60 µg/m<sup>3</sup> und im Jahr 2015 bei 59 µg/m<sup>3</sup> gelegen habe. Der Beklagte sei verpflichtet, in den Luftreinhalteplan geeignete Maßnahmen aufzunehmen, um den Zeitraum der Nichteinhaltung der geltenden Grenzwerte so kurz wie möglich zu halten. In Bezug auf das Reizgas Stickstoffdioxid fehle ein Gesamtkonzept, das alle effektiven, rechtlich oder tatsächlich nicht von vornherein ausgeschlossenen Maßnahmen aufliste, bewerte und über deren (Nicht-)Umsetzung entscheide. Auch fehle eine differenzierte Auseinandersetzung mit der besonderen Problematik von Dieselfahrzeugen, die unstreitig überproportional an der Überschreitung des NO<sub>2</sub>-Grenzwertes beteiligt seien. Effektive, in der Zuständigkeit des Beklagten bzw. der Beigeladenen selbst liegende Maßnahmen zur Eingrenzung der von Dieselfahrzeugen ausgehenden Emissionen würden nicht ernsthaft in den Blick genommen. Insbesondere fehlen auch die Angaben von konkreten Zeithorizonten hinsichtlich der Einhaltung des Grenzwertes. Die besonders effektive Maßnahme eines (beschränkten) Fahrverbots für (bestimmte) Dieselfahrzeuge sei rechtlich (und tatsächlich) nicht von vornherein ausgeschlossen. Die gegenwärtigen bundesrechtlichen Regelungen erlaubten dem Beklagten schon heute die Anordnung von Fahrverboten

für (bestimmte) Dieselfahrzeuge. Durchgreifende rechtliche Bedenken gegen das von der Klägerin zur Umsetzung vorgeschlagene Zeichen 251 (Verbot für Kraftwagen) mit entsprechenden – auf (bestimmte) Dieselfahrzeuge bezogenen – Zusatzzeichen habe weder der Beklagte vorgetragen noch seien diese sonst ersichtlich. Es sei Aufgabe des Beklagten, etwaige aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gebotene Beschränkungen auf bestimmte Dieselfahrzeuge (mit schlechterem Emissionsverhalten) durch eine allgemein verständliche und widerspruchsfreie Formulierung zum Ausdruck zu bringen. Unter Berücksichtigung der Vorgabe „schnellstmöglich“ sei ein zeitlicher Orientierungsrahmen für die Änderung bzw. Fortschreibung des Luftreinhalteplans Düsseldorf 2013 von etwa einem Jahr angemessen.

Mit einer vom Verwaltungsgericht zugelassenen und mit Zustimmung des Klägers eingelegten Sprungrevision macht der Beklagte geltend: Ein Dieselfahrverbot sei rechtlich unzulässig. Für die Anordnung eines (beschränkten) Fahrverbots für Dieselfahrzeuge auf Landesebene fehle eine Rechtsgrundlage. Die Privilegienfeindlichkeit der Straßenverkehrsordnung gebiete die Gleichbehandlung aller Verkehrsteilnehmer. Eine Bevorzugung bestimmter Personengruppen oder Fahrzeuge sei nur unter der weiteren Voraussetzung einer rechtmäßigen gesetzlichen oder untergesetzlichen Grundlage möglich. Die Straßenverkehrsordnung kenne keine Verbote oder Beschränkungen für eine bestimmte Antriebsart. Die 35. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes beziehe sich ausdrücklich nicht auf eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Antriebsarten. Maßgeblich sei die Höhe der Emissionen. Mit den vorhandenen rechtlichen Instrumentarien lasse sich eine Verhältnismäßigkeit einer Anordnung von Verkehrsverboten für Dieselfahrzeuge nicht herstellen. Die Anordnung (bestimmter) Fahrverbote für Kraftfahrzeuge mit Dieselantrieb sehe sich zudem dem Vorwurf mangelnder Vollzugsfähigkeit ausgesetzt. Das Urteil erweise sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Die Frage des fehlenden Gesamtkonzepts unter Angabe der zeitlichen Horizonte sei unmittelbar mit der Frage der Zulässigkeit der Anordnung eines (bestimmten) Fahrverbots für Dieselfahrzeuge verknüpft. Weitere effektive, rechtlich oder tatsächlich nicht von vornherein ausgeschlossene Maßnahmen, die zu einer schnellstmöglichen Einhaltung der Grenzwerte führten, existierten nicht.

Der Beklagte beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 13. September 2016 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung. Sowohl streckenbezogene als auch zonenbezogene Verkehrsbeschränkungen zum Zwecke der Reduzierung von Luftschadstoffen seien rechtlich zulässig. Für ein streckenbezogenes Fahrverbot stehe das vorhandene Verkehrszeichen 251 zur Verfügung, um den gesamten Kraftfahrzeugverkehr allgemein zu sperren und lediglich durch Allgemeinverfü-

gungen Ausnahmen zuzulassen. Es müsse daher erst recht möglich sein, das Verbot mittels eines Zusatzzeichens („gilt für Diesel“ oder „Diesel“) von vornherein auf Fahrzeuge mit Dieselantrieb zu beschränken. Eine Novelle der 35. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes sei in diesem Zusammenhang wünschenswert, aber nicht notwendig. Eine Einschränkung von Fahrverboten auf Diesel der Abgasnorm bis Euro 5 sei aus Rechtsgründen (Verhältnismäßigkeit) nicht geboten. Das Urteil erweise sich auch aus anderen Gründen als richtig. Hielte man streckenbezogene Verkehrsbeschränkungen für unzulässig, kämen zonenbezogene Dieserverkehrsbeschränkungen in Betracht. Zudem stünden dem Beklagten eine ganze Reihe weiterer zulässiger Maßnahmen, etwa stärkere Einschränkungen des Schwerlastverkehrs, Geschwindigkeitsbeschränkungen oder Parkverbote, zur Verfügung.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

II. Die zulässige Revision ist überwiegend nicht begründet. In Übereinstimmung mit Bundesrecht hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass der Beklagte den Luftreinhalteplan Düsseldorf 2013 so fortzuschreiben bzw. zu ergänzen hat, dass dieser die erforderlichen Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung des über ein Kalenderjahr gemittelten Immissionsgrenzwertes für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) in Höhe von 40 µg/m<sup>3</sup> im Stadtgebiet der Beigeladenen enthält. Im Rahmen dieser Fortschreibung hat der Beklagte ein ganzjähriges Verkehrsverbot für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren in Betracht zu ziehen. Die Revision ist jedoch insoweit begründet, als das Verwaltungsgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit und Ausgestaltung eines Verkehrsverbotes dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht in vollem Umfang Rechnung getragen hat.

A.1. Werden durch eine Rechtsverordnung nach § 48a Abs. 1 BImSchG festgelegte Immissionsgrenzwerte überschritten, hat die zuständige Behörde nach § 47 Abs. 1 Satz 1 BImSchG einen Luftreinhalteplan aufzustellen, der die erforderlichen Maßnahmen zur dauerhaften Verminderung von Luftverunreinigungen festlegt. Nach § 47 Abs. 1 Satz 3 BImSchG müssen die Maßnahmen eines Luftreinhalteplans geeignet sein, den Zeitraum einer Überschreitung von bereits einzuhaltenden Immissionsgrenzwerten so kurz wie möglich zu halten.

Nach § 3 Abs. 1 der 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Verordnung über Luftqualitätsstandards und Emissionshöchstmengen (39. BImSchV) vom 2. August 2010 (BGBl. I S. 1065), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 10. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2244), beträgt zum Schutz der menschlichen Gesundheit der über eine volle Stunde gemittelte Immissionsgrenzwert für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>) 200 µg/m<sup>3</sup> bei 18 zugelassenen Überschreitungen im Kalenderjahr. Der über ein Kalenderjahr gemittelte Immissionsgrenzwert für Stickstoffdioxid (NO<sub>2</sub>), der zum Schutz der menschlichen Gesundheit dient, beträgt 40 µg/m<sup>3</sup> (§ 3 Abs. 2 der 39. BImSchV).

Die 39. BImSchV dient unter anderem der Umsetzung der Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa (Abl. L 152 S. 1), in der die ab 1. Januar 2010 einzuhaltenen, vom Verordnungsgeber übernommenen Grenzwerte in Anhang XI, Abschnitt B, festgelegt sind. Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass überall in ihren Gebieten und Ballungsräumen die Werte für Schwefeldioxid, PM<sub>10</sub>, Blei und Kohlenmonoxid in der Luft die in Anhang XI festgelegten Grenzwerte nicht überschreiten; die in Anlage XI festgelegten Grenzwerte für NO<sub>2</sub> und Benzol dürfen von dem dort genannten Zeitpunkt an (1. Januar 2010) nicht mehr überschritten werden. Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2008/50/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass für Gebiete oder Ballungsräume, in denen Schadstoffwerte in der Luft einen Grenzwert überschreiten, Luftqualitätspläne erstellt werden, um die entsprechenden Grenzwerte einzuhalten. Im Falle der Überschreitung von Grenzwerten enthalten die Luftqualitätspläne geeignete Maßnahmen, damit der Zeitraum der Nichteinhaltung so kurz wie möglich gehalten werden kann (Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG).

Nach den im Rahmen der Sprungrevision vom Beklagten als Revisionskläger mit Verfahrensrügen nicht angreifbaren (§ 134 Abs. 4 VwGO) und auch von der Beigeladenen mit einer Gegenrüge nicht angegriffenen (vgl. Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 16. März 1976 – GmS OGB 1/75 – BVerwGE 50, 369 <375 f.>; BVerwG, Urteil vom 26. September 1991 – 4 C 35.87 – Buchholz 310 § 134 VwGO Nr. 39 S. 10) und damit für den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) wird der NO<sub>2</sub>-Jahresmittelwert von 40 µg/m<sup>3</sup> an der Messstation Corneliusstraße nicht eingehalten. Weiter hat das Verwaltungsgericht – gestützt auf das von der Beklagten vorgelegte Gutachten – festgestellt, dass Dieselfahrzeuge überproportional an der Überschreitung des NO<sub>2</sub>-Grenzwertes beteiligt sind und es sich bei einem (beschränkten) Fahrverbot für (bestimmte) Dieselfahrzeuge um eine besonders effektive Maßnahme der Luftreinhaltung handelt.

2. Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht angenommen, dass ein (beschränktes) Verkehrsverbot für (bestimmte) Kraftfahrzeuge in rechtlich zulässiger Weise angeordnet werden kann und daher vom Beklagten in Betracht zu ziehen ist. Zwar lassen die derzeit geltenden Regelungen des Bundes-Immissionsschutzrechts für sich genommen derartige Verkehrsverbote nicht zu. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aber unter Berücksichtigung des Unionsrechts.

a) Die Maßnahmen, die ein Luftreinhalteplan gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG festlegt, sind nach § 47 Abs. 6 Satz 1 BImSchG durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen der zuständigen Träger öffentlicher Verwaltung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz oder nach anderen Rechtsvorschriften durchzusetzen. Unverhältnismäßige oder aus anderen Gründen rechtswidrige Maßnahmen muss und darf die zuständige Behörde nicht ergreifen (BVerwG, Urteil vom 27. September 2007 – 7 C 36.07 – BVerwGE 129, 296 Rn. 26). Die

Maßnahmen müssen daher umsetzungsfähig sein; immissionsschutzrechtliche oder sonstige Vorschriften müssen ihre Durchführung erlauben (BT-Drs. 14/8450 S. 14). Maßnahmen, die in Grundrechte eingreifen, bedürfen dabei einer gesonderten (fach-)gesetzlichen Befugnis (BVerwG, Beschlüsse vom 29. März 2007 – 7 C 9.06 – BVerwGE 128, 278 Rn. 27 und vom 11. Juli 2012 – 3 B 78.11 – Buchholz 442.151 § 45 StVO Nr. 49 Rn. 10; Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand Juli 2017, § 47 BImSchG, Rn. 29a; Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 47 Rn. 15, 52).

b) Eine solche Ermächtigungsgrundlage liegt mit § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG vor. Danach beschränkt oder verbietet die zuständige Straßenverkehrsbehörde den Kraftfahrzeugverkehr nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften, soweit ein Luftreinhalteplan oder ein Plan für kurzfristig zu ergreifende Maßnahmen nach § 40 Abs. 1 oder 2 BImSchG dies vorsehen. Hierbei sind die Maßnahmen nach § 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG entsprechend des Verursacheranteils unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gegen alle Emittenten zu richten, die zum Überschreiten der Immissionswerte beitragen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten bedarf es für die Anordnung von Maßnahmen, die danach differenzieren, welchen Beitrag Kraftfahrzeuge zur Schadstoffbelastung leisten, auf der Grundlage des § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG nicht zugleich zwingend des Erlasses einer Verordnung nach § 40 Abs. 3 BImSchG. Der Gesetzgeber hat mit der Verordnungsermächtigung in Absatz 3 dem Verordnungsgeber lediglich die Möglichkeit eingeräumt, zu regeln, dass Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung von Verkehrsverboten ganz oder teilweise ausgenommen sind oder ausgenommen werden können, sowie die hierfür maßgeblichen Kriterien festzulegen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass dann, wenn der Verordnungsgeber von der Ermächtigung keinen Gebrauch macht, Verkehrsverbote, die an die Schadstoffbelastung von Kraftfahrzeugen anknüpfen, ausgeschlossen sind. Dieser schon dem Gesetzeswortlaut („wird ermächtigt“) zu entnehmende Befund wird von den Gesetzgebungsmaterialien bestätigt. Danach ist der Gesetzgeber ausdrücklich davon ausgegangen, dass die zuständigen Behörden Beschränkungen und Verbote des Kraftfahrzeugverkehrs bereits anordnen können, bevor eine Rechtsverordnung nach § 40 Abs. 3 BImSchG erlassen sein wird (vgl. BT-Drs. 14/8450 S. 21 und BT-Drs. 14/8895 S. 7 f.).

c) Der Verordnungsgeber hat von der gesetzlichen Ermächtigung des § 40 Abs. 3 Satz 1 BImSchG, Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung von Verkehrsverboten ganz oder teilweise auszunehmen, durch den Erlass der 35. BImSchV mit abschließender Wirkung Gebrauch gemacht.

Wesentlicher Inhalt der 35. BImSchV ist es, dass Kraftfahrzeuge, die mit einer roten, gelben oder grünen Plakette nach Anhang 1 der Verordnung gekennzeichnet sind, von einem Verkehrsverbot im Sinne des § 40 Abs. 1 BImSchG befreit sind, soweit ein darauf bezogenes Verkehrszeichen dies vorsieht (§ 2 Abs. 1 der 35. BImSchV).

Im Einzelnen werden nach § 2 Abs. 2 Satz 1 der 35. BImSchV Kraftfahrzeuge unter Berücksichtigung ihrer Schadstoffemissionen den Schadstoffgruppen 1 bis 4 zugeordnet. Die Zuordnung ergibt sich aus Anhang 2 der Verordnung und folgt den vom Unionsrecht vorgegebenen Abgasnormstufen Euro 1 bis Euro 4. Sie erfolgt sowohl hinsichtlich von Fahrzeugen mit Fremdzündungsmotor (§ 2 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Anhang 2 Abs. 2 der 35. BImSchV) als auch hinsichtlich von Fahrzeugen mit Selbstzündungsmotor (§ 2 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Anhang 2 Abs. 1 der 35. BImSchV) nach dem jeweiligen Gesamt-Abgasverhalten des Fahrzeugs einschließlich der vorliegend relevanten Emissionen von Stickoxiden anhand der einschlägigen EG-Abgasrichtlinien (vgl. BR-Drs. 162/06 S. 25). Letztere beziehen sich auch auf die Emission der Schadstoffe Kohlenmonoxid, Kohlenwasserstoffe sowie auf Feinstaubpartikel. Anders als vom Kläger eingewandt, beschränkte der Ordnungsgeber der 35. BImSchV seine Regelung also nicht allein auf das Ziel der Reduzierung der verkehrsbedingten Feinstaubmengen (vgl. auch Klinger, NVWZ 2007, 785 <786>).

Kraftfahrzeuge mit Antrieb ohne Verbrennungsmotor, also etwa mit Elektromotor oder Brennstoffzellenfahrzeuge, werden nach § 2 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Anhang 2 Abs. 3 der 35. BImSchV der Schadstoffgruppe 4 zugeordnet. Dies macht zum einen deutlich, dass die Antriebsart eines Kraftfahrzeugs als solche kein maßgebliches Differenzierungskriterium der 35. BImSchV darstellt. Zum anderen wird erkennbar, dass der Regelungsbereich der 35. BImSchV auch besonders emissionsarme Kraftfahrzeuge erfasst und auch insoweit eine abschließende Regelung trifft.

Dass die 35. BImSchV für die Kategorisierung von Kraftfahrzeugen der Klassen M und N hinsichtlich einer Freistellung von Verkehrsverboten nach § 40 Abs. 1 BImSchG eine abschließende Regelung darstellt (vgl. auch Reese, in: BeckOK Umweltrecht, Hrsg. Giesberts/Reinhardt, Stand Dezember 2017, BImSchG § 40 Rn. 9a; Köck/Lehmann, ZUR 2013, 67 <74>), lässt sich darüber hinaus auch dem historischen Willen des Ordnungsgebers entnehmen.

Der Ordnungsgeber der 35. BImSchV betont, dass mit dem Plakettensystem eine bundeseinheitliche Kennzeichnung von Kraftfahrzeugen getroffen werde, die einen differenzierenden Eingriff in die Fahrzeugflotte zulasse, die Überwachung des Kraftfahrzeugverkehrs vereinfache und zu einer leicht erkennbaren Gleichbehandlung aller Fahrzeuge aus den EU-Mitgliedstaaten führe (BR-Drs. 162/06 S. 1, 21).

d) Nach allem lässt sich feststellen, dass die für die Kategorisierung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Freistellung von Verkehrsverboten nach § 40 Abs. 1 BImSchG abschließende 35. BImSchV eine Differenzierung allein danach, ob das Kraftfahrzeug mit einem Selbstzündungsmotor (Dieselantrieb) oder einem Fremdzündungsmotor (Ottomotor) angetrieben wird, nicht kennt. Nichts anderes gilt für eine Unterscheidung danach, ob Kraftfahrzeuge mit benzin- oder gasbetriebenen Ottomotoren lediglich Abgasnormen unterhalb der Abgasnorm Euro 3 einhalten. Vielmehr erfolgt die Differen-

zierung zwischen bestimmten Gruppen von Kraftfahrzeugen allein nach Kriterien, die dem Emissionsverhalten der Kraftfahrzeuge nach ihrer Zuordnung zu den Schadstoffgruppen 1 bis 4 folgen (vgl. § 2 Abs. 2 i. V. m. Anhang 2 der 35. BImSchV).

Dieses Ergebnis gilt gleichermaßen für Verkehrsverbote in Gestalt von Umweltzonen wie für streckenbezogene Verkehrsverbote. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut beziehen sich sowohl die Befugnisnorm des § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG als auch die Verordnungsermächtigung des § 40 Abs. 3 BImSchG auf Verkehrsverbote allgemein. Anhaltspunkte für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Verordnung auf zonale oder auf streckenbezogene Verkehrsverbote ergeben sich auch aus der 35. BImSchV nicht.

3. Der abschließende Charakter der 35. BImSchV schließt an die Antriebsart anknüpfende Verkehrsverbote gleichwohl nicht aus. Angesichts der unionsrechtlichen Verpflichtung, den Zeitraum für die Nichteinhaltung der Grenzwerte für Stickstoffdioxid so kurz wie möglich zu halten, muss dieser Verpflichtung entgegenstehendes Bundesrecht unangewendet bleiben.

a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (fortan EuGH) reicht eine Überschreitung der einzuhaltenden Grenzwerte für sich genommen aus, um eine Verletzung von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50/EG i. V. m. Anhang XI dieser Richtlinie feststellen zu können (Urteil vom 5. April 2017 – C-488/15, Kommission/Bulgarien – Rn. 69). Danach ist auch ein etwaiger teilweise rückläufiger Trend bei der Immissionsbelastung, der jedoch nicht dazu führt, dass die Grenzwerte eingehalten werden, nicht geeignet, die Feststellung der einem Mitgliedstaat zuzurechnenden Vertragsverletzung zu entkräften (EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – C-336/16 Kommission/Polen – Rn. 62 und 65). Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es zugleich unerheblich, ob der Mitgliedstaat, dem der Verstoß zuzurechnen ist, diesen mit Absicht oder fahrlässig begangen hat oder ob er auf technischen Schwierigkeiten beruht, denen sich der Mitgliedstaat möglicherweise gegenüber sah (EuGH, Urteil vom 5. April 2017 – C-488/15 – Rn. 76 m. w. N.). Eine Berufung des Mitgliedstaates auf unüberwindliche Schwierigkeiten kommt nur in besonderen Fällen, namentlich beim Vorliegen höherer Gewalt, in Betracht (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 – C-68/11, Kommission/Italien – Rn. 64 m. w. N.).

Aus der Verletzung des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/50/EG ergibt sich allerdings noch keine auf eine bestimmte Einzelmaßnahme hin konkretisierte Handlungspflicht.

Daher ist der Umstand, dass ein Mitgliedstaat Grenzwerte in der Luft überschreitet, für sich allein nicht ausreichend, um einen Verstoß des Mitgliedstaates gegen die Verpflichtungen aus Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG festzustellen. Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Festlegung der zu erlassenden Maßnahmen vielmehr über einen gewissen Spielraum. Dessen ungeachtet müssen es die festgelegten Maßnahmen aber jedenfalls ermöglichen, dass der Zeitraum

der Nichteinhaltung der Grenzwerte so kurz wie möglich gehalten wird. Unter diesen Umständen ist in einer einzelfallbezogenen Untersuchung zu prüfen, ob die von dem betroffenen Mitgliedstaat erstellten Pläne im Einklang mit Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG stehen. Hierbei ist auch die Länge des Zeitraums zu betrachten, die eine Grenzwertüberschreitung bereits anhält. So hat der EuGH in seinem Urteil vom 5. April 2017 – C-488/15 (Rn. 115) einen systematischen und andauernden Verstoß gegen die Verpflichtung aus Art. 13 der Richtlinie 2008/50/EG, die Grenzwertüberschreitung so kurz wie möglich zu halten, bereits deshalb als gegeben erachtet, weil die Grenzwerte für Feinstaub auch noch im Jahr 2014 in allen sechs bulgarischen Gebieten und Ballungsräumen nicht eingehalten waren. In seiner Entscheidung vom 22. Februar 2018 – C-336/16 (Rn. 99 ff.) hat er gerügt, dass die von der Republik Polen erlassenen Pläne es dem betreffenden Mitgliedstaat ermöglichten, auf Überschreitungen erst 10 oder sogar 14 Jahre nach dem Zeitpunkt, zu dem diese festgestellt wurden, abzustellen. Er hat in diesem Zusammenhang den Hinweis Polens, die festgelegten Fristen seien an das Ausmaß der strukturellen Änderungen angepasst, die nötig seien, um die Überschreitung der Grenzwerte in der Luft abzustellen und die damit verbundenen sozioökonomischen und haushaltspolitischen Herausforderungen der durchzuführenden umfangreichen technischen Investitionen zu bewältigen, nicht gelten lassen, da nicht nachgewiesen sei, dass die geltend gemachten Schwierigkeiten die Festlegung einer weniger langen Frist unmöglich gemacht hätten.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung verstößt jedenfalls eine Luftreinhalteplanung gegen Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG, die lediglich Maßnahmen festlegt, aufgrund derer die Grenzwerte für Stickstoffdioxid erst zwischen den Jahren 2020 und 2024 oder später eingehalten werden, ohne geeignete Maßnahmen vorzusehen, die eine frühere Einhaltung der Grenzwerte für Stickstoffdioxid herbeiführen und insbesondere eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Problematik von Dieselfahrzeugen und deren überproportionalem Anteil an der Überschreitung des NO<sub>2</sub>-Grenzwertes vermissen lässt. Soweit sich vor diesem Hintergrund (beschränkte) Verkehrsverbote für (bestimmte) Dieselfahrzeuge als die einzig geeigneten Maßnahmen zur schnellstmöglichen Einhaltung überschrittener NO<sub>2</sub>-Grenzwerte erweisen, sind derartige Maßnahmen mithin aus unionsrechtlichen Gründen zu ergreifen.

b) Kommt die Luftreinhalteplanung den Verpflichtungen nach der Richtlinie 2008/50/EG nicht nach, obliegt es den angerufenen nationalen Gerichten, gegenüber den nationalen Behörden jede erforderliche Maßnahme zu erlassen, damit diese Behörde den nach der Richtlinie 2008/50/EG erforderlichen Plan gemäß den dort vorgesehenen Bedingungen erstellt (EuGH, Urteil vom 19. November 2014 – C-404/13 [ECLI:EU:C:2014:2382], Client Earth – Rn. 58). Das angerufene nationale Gericht ist gehalten, im Rahmen seiner Zuständigkeit für die volle Wirksamkeit der Bestimmungen des Unionsrechts zu sorgen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Rechtsvorschrift aus eigener

Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Vorschrift auf gesetzgeberischem Weg oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste (EuGH, Urteil vom 20. Dezember 2017 – C-664/15 [ECLI:EU:C:2017:987], Protect Umweltorganisation – Rn. 55 f. m. w. N.).

Danach bedarf es keiner Entscheidung, ob die Verpflichtung, dem Unionsrecht zur Durchsetzung zu verhelfen, durch eine unionsrechtskonforme Auslegung der 35. BImSchV (vgl. zu deren Grenzen: BVerwG, Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21.12 – BVerwGE, 147, 312 Rn. 36 m. w. N.) oder jedenfalls dadurch erfüllt wird, dass die Regelungen insoweit unangewendet bleiben, als sie einem (beschränkten) Verkehrsverbot für bestimmte Dieselfahrzeuge entgegenstehen, die sich als einzig geeignete Maßnahme zur schnellstmöglichen Einhaltung von NO<sub>2</sub>-Grenzwerten erweisen. Entgegen der Auffassung des Beklagten führt Letzteres nicht dazu, dass es an einer Ermächtigungsgrundlage für Verkehrsverbote ganz fehlt. Wie dargelegt (oben Rn. 18 f.) stellt § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG eine Ermächtigungsgrundlage für in einem Luftreinhalteplan vorgesehene Verkehrsbeschränkungen dar, die unabhängig davon gilt, ob die Bundesregierung durch Rechtsverordnung Ausnahmeregelungen für Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung erlassen hat. Angesichts dessen handelt es sich vorliegend auch nicht um eine methodisch unzulässige Rechtsfortbildung contra legem (vgl. hierzu, BVerwG, Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21.12 – BVerwGE 147, 312 Rn. 36 m. w. N.).

B. Eine Anordnung eines Verkehrsverbots für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren muss unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen. Dies hat das Verwaltungsgericht nicht verkannt. Seine Ausführungen hierzu halten aber nicht in jeder Hinsicht bundesrechtlichen Maßstäben stand. Es bleibt undeutlich, was unter (beschränkten) „Fahrverboten“ für (bestimmte) Dieselfahrzeuge zu verstehen ist. Zwar legt der Bezug auf die Grenzwertüberschreitung 2015 insbesondere in der Corneliusstraße und die Einschränkung auf „bestimmte“ Dieselfahrzeuge nahe, dass dem Verwaltungsgericht auf einzelne Straßen oder Straßenabschnitte beschränkte (streckenbezogene) Verkehrsverbote für Dieselfahrzeuge unterhalb der Abgasnorm Euro 6/VI vor Augen standen. Das Urteil beschränkt sich hierauf aber nicht, sondern verlangt ein Gesamtkonzept, das auf einer aktuellen Bestandsaufnahme und Prüfung „auch einschneidenderer Maßnahmen in Bezug auf Dieselfahrzeuge“ (UA S. 11) umfasst.

I. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beherrscht jegliches staatliche Handeln und hat verfassungsrechtlichen Rang. Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist (BVerfG, Beschlüsse vom 15. Dezember 1965 – 1 BvR 513/65 – BVerfGE 19, 342 <348 f.>, vom 12. Mai 1987 – 2 BvR 1226/83 u. a. – BVerfGE 76, 1 <50> und vom 17. Juni 2004 – 2 BvR 383/03 –

BVerfGE 111, 54 <82>). Hinsichtlich von Maßnahmen der Luftreinhalteplanung sieht zudem das einfache Recht in § 47 Abs. 4 Satz 1 BImSchG ausdrücklich vor, dass Maßnahmen entsprechend des Verursacheranteils und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit festzulegen sind. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf eine staatliche Maßnahme auch dann, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet und erforderlich ist, nicht außer Verhältnis zum Zweck bzw. zum Ziel der Maßnahme stehen. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch diese herbeigeführten Belastungen und setzt den Belastungen hierdurch eine Grenze (vgl. nur Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Stand September 2017, Art. 20 Rn. 117).

Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, zu denen auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehört, sind ebenfalls Bestandteil der Rechtsordnung der Europäischen Union (vgl. nur EuGH, Urteil vom 9. Oktober 2014 – C-492/13 [ECLI:EU:C:2014:2267], Trautwein – Rn. 27 m.w.N.). Zugleich nimmt die Richtlinie 2008/50/EG selbst auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Satz 2 des 25. Erwägungsgrundes der Richtlinie ausdrücklich Bezug. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH können Luftreinhaltepläne nur auf der Grundlage eines Ausgleichs zwischen dem Ziel der Verringerung der Gefahr der Verschmutzung und den verschiedenen betroffenen öffentlichen und privaten Interessen erstellt werden (EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – C-336/16 – Rn. 93 m.w.N.).

a) Mithin muss die nähere Ausgestaltung des in Betracht zu ziehenden Verkehrsverbots angemessen und für die vom Verbot Betroffenen zumutbar sein. Dies erfordert von dem Beklagten eine Abwägung zwischen den mit der Überschreitung der geltenden NO<sub>2</sub>-Grenzwerte verbundenen Risiken für die menschliche Gesundheit mit den Belastungen und Einschränkungen, die mit einem Verkehrsverbot insbesondere für die betroffenen Fahrzeugeigentümer, Fahrzeughalter und Fahrzeugnutzer – und darüber hinaus auch für die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft – verbunden sind. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Verkehrsverboten, die lediglich einzelne Straßen oder Straßenabschnitte betreffen (streckenbezogene Verbote), und solchen, die für ein großflächiges, aus einer Vielzahl von Haupt- und Nebenstraßen gebildetes zusammenhängendes Verkehrsnetz (zonale Verbote) gelten sollen. Erstere führen lediglich dazu, dass die betroffenen Autofahrer einzelne Fahrtziele nicht oder nur unter Inkaufnahme von mehr oder weniger großen Umwegen erreichen und ihre Fahrzeuge nicht auf den von dem Verbot erfassten Straßen(abschnitten) abstellen können. Derartige Einschränkungen gehen ihrer Intensität nach nicht über sonstige straßenverkehrsrechtlich begründete Durchfahrts- und Halteverbote hinaus, mit denen Autofahrer stets rechnen und die sie grundsätzlich hinnehmen müssen. Dies gilt auch für von einem streckenbezogenen Verkehrsverbot betroffene Anlieger und Anwohner. Eine uneingeschränkte Anfahrtsmöglichkeit zu einem Grundstück „bis unmittelbar vor die Haustür“ gehört in städtischen Ballungsgebieten auch für den Eigentümer eines Wohngrundstücks nicht zum Kernbe-

reich des Anliegergebrauchs. Anlieger und Anwohner haben keinen Anspruch auf eine bestimmte Ausgestaltung und einen bestimmten Umfang der Grundstücksverbindung mit der Straße, sofern diese nur als Verkehrsmittler erhalten bleibt. Sondersituationen kann insoweit durch Erteilung von Ausnahmegenehmigungen hinreichend Rechnung getragen werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. September 1993 – 11 C 38.92 – BVerwGE 94, 136 <139, 142> m.w.N.). Hiervon unterscheidet sich die Situation für die betroffenen Autofahrer, Fahrzeughalter und Anwohner bei einem große Teile eines Stadtgebiets erfassenden Verkehrsverbot. Ein solches Verbot führt für die Bewohner dieser Zone nicht nur dazu, dass sie mit ihren unter das Verbot fallenden Fahrzeugen in einen großflächigen Bereich nicht mehr hereinfahren dürfen, sondern es bewirkt darüber hinaus, dass sie die Fahrzeuge dort auch nicht im öffentlichen Verkehrsraum abstellen können. Im Ergebnis werden die Anwohner einer solchen Zone vielfach veranlasst sein, das betroffene Fahrzeug zu verkaufen. Aber auch für Autofahrer, die nicht in der Zone wohnen, stellt sich ein zonales Verbot als ein erheblicher Eingriff jedenfalls in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) dar. Zwar gilt auch insoweit, dass die Rechtsordnung keinen Anspruch kennt, wonach ein einmal die Zulassungskriterien erfüllendes Kraftfahrzeug zeitlich und räumlich unbegrenzt weiter auf öffentlichen Straßen benutzt werden darf. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist indes stets zu beachten und verbietet es, derartig weitreichende Verkehrsverbote ohne Berücksichtigung der damit für die Betroffenen verbundenen wirtschaftlichen Folgen auszusprechen.

Um dem gebotenen Interessenausgleich gerecht zu werden, wird daher für zonale Verkehrsverbote eine phasenweise Einführung dergestalt zu prüfen sein, dass in einer ersten Stufe nur ältere Fahrzeuge (etwa bis zur Abgasnorm Euro 4) von Verkehrsverboten erfasst werden (vgl. hierzu auch OVG Lüneburg, Urteil vom 12. Mai 2011 – 12 LC 143/09 – juris Rn. 73). Für die noch neueren Euro-5-Fahrzeuge (Geltung der Abgasnorm Euro 5 für alle Fahrzeuge seit 1. Januar 2011) kommen zonale Verbote jedenfalls nicht vor dem 1. September 2019 in Betracht. Dieser Zeitpunkt liegt vier Jahre nach dem Inkrafttreten der Abgasnorm Euro 6 für alle Fahrzeuge zum 1. September 2015. Damit ist gewährleistet, dass dem Eigentümer eines Euro-5-Fahrzeugs eine uneingeschränkte Mindestnutzungsdauer verbleibt, die über die ersten drei Jahre, die erfahrungsgemäß mit einem besonders hohen Wertverlust verbunden sind, hinausgeht. Bei der Bemessung der Frist hat der Senat berücksichtigt, dass für diejenigen Käufer, die unmittelbar vor dem Inkrafttreten der Abgasnorm Euro 6 ein neues Dieselfahrzeug erworben haben, das nur der Abgasnorm Euro 5 entsprach, ohne Weiteres erkennbar war, dass dieses Fahrzeug in Kürze nicht mehr dem Stand der neuesten Abgasvorschriften entsprechen werde. Diesem Käufer ist daher kein weitergehender Vertrauensschutz zuzubilligen. Dies gilt im Ergebnis für alle Käufer, die nach dem 1. September 2014 ein Dieselfahrzeug der Abgasnorm Euro 5 erworben haben. Denn bereits ab diesem Zeitpunkt konnten gemäß Art. 10 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmi-

gung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Pkw und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformation für Fahrzeuge (ABl. L 171 S. 1) die nationalen Behörden keine Typgenehmigungen mehr für neue Fahrzeugtypen erteilen, die den in Anhang I Tabelle 2 der Verordnung aufgeführten Euro-6-Grenzwerten nicht entsprachen. Eigentümern von Dieselfahrzeugen, die zwischen dem 1. Januar 2009 und dem 31. August 2014 Dieselfahrzeuge mit der Abgasnorm Euro 5 erworben haben, ist dagegen mit Blick auf das höhere Alter und die höhere Fahrleistung und den daraus resultierenden geringeren Restwert der Fahrzeuge eine Einschränkung der Nutzbarkeit durch Verkehrsverbote grundsätzlich zuzumuten.

Hinsichtlich der Dieselfahrzeuge, die nur die Anforderung der Abgasnorm Euro 4 erfüllen, sowie hinsichtlich der benzin- oder gasbetriebenen Ottomotoren unterhalb der Abgasnorm Euro 3 bedarf es keiner Übergangsfristen. Typgenehmigungen für diese Fahrzeuge durften lediglich bis zum 31. Dezember 2010 bzw. bis zum 31. Dezember 2000 erteilt werden (vgl. Richtlinie 70/220/EWG in der Fassung von Richtlinie 98/69/EG). Es liegen nach den tatrichterlichen Feststellungen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass bei einer Beschränkung möglicher sofortiger Verkehrsverbote auf Dieselfahrzeuge der Abgasnorm Euro 4 und schlechter keine nennenswerte Reduzierung der Schadstoffbelastungen erreichbar wäre.

Bei der Festlegung des Zeitpunkts der Geltung von etwaigen Verkehrsverboten für Dieselfahrzeuge insbesondere der Abgasnorm Euro 5 wird der Beklagte anhand aktueller Erhebungen zudem die zwischenzeitliche Entwicklung der Grenzwertüberschreitungen zu berücksichtigen haben. Sollten Grenzwertüberschreitungen deutlich stärker als bisher prognostiziert abnehmen, wäre hierauf gegebenenfalls mit einem Verzicht auf die oder einer späteren Einführung eines Verkehrsverbotes jedenfalls für Dieselfahrzeuge, die der Abgasnorm Euro 5 gerecht werden, zu reagieren.

b) Darüber hinaus ist – auch bei auf bestimmte Dieselfahrzeuge beschränkten streckenbezogenen Verkehrsverboten – zu prüfen, für welche Gruppen, wie beispielsweise Handwerker oder bestimmte Anwohnergruppen, und für welche Einzelpersonen zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Ausnahmen von einem Verkehrsverbot zu gewähren sind. Ausnahmen können hierbei im Rahmen des § 40 Abs. 1 Satz 2 BImSchG und des § 1 Abs. 2 der 35. BImSchV gewährt werden. Namentlich § 1 Abs. 2 der 35. BImSchV lässt nach dem ausdrücklich erklärten Willen des Ordnungsgebers auch individualnützige Ausnahmen im Einzelfall oder für bestimmte Gruppen, wie zum Beispiel Anlieger oder Handwerker, zu (vgl. BR-Drs. 819/07 S. 9 f.). Auch Ausnahmeregelungen in Gestalt der Einräumung von Übergangsfristen für die Nachrüstung von Dieselfahrzeugen namentlich der Abgasnorm Euro 5 mit geeigneter Abgasreinigungstechnik können ein Baustein zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit des in Betracht zu ziehenden Verkehrsverbots darstellen.

Soweit von dem Beklagten zu bewältigende Sachverhaltskonstellationen von den Ausnahmetatbeständen nicht angemessen erfasst werden sollten (zu diesbezüglichen Bedenken vgl. etwa VGH München, Beschluss vom 27. Februar 2017 – 22 C 16.14 27 – NVwZ 2017, 894 Rn. 162), erscheint ein Rückgriff auf die allgemeine Ausnahmenvorschrift des § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StVO jedenfalls im Wege unionsrechts- und verfassungskonformer Auslegung nicht von vornherein als ausgeschlossen, wenn dies geboten sein sollte, um einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen Gesundheitsschutz und den Belangen der von Verkehrsverboten negativ Betroffenen zu erreichen (ablehnend OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8. Dezember 2009 – 11 S 50.09 – juris Rn. 9). Allerdings können Ausnahmegenehmigungen nach dieser Regelung nicht erteilt werden, wenn sie einen unbestimmten Personenkreis begünstigen sollen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383 Rn. 27 m. w. N.).

2. Eine Einführung eines (beschränkten) Verkehrsverbotes für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren in Stufen und unter Gewährung von Ausnahmen, steht mit der Verpflichtung der zuständigen Behörden aus Art. 23 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/50/EG und aus § 47 Abs. 1 Satz 3 BImSchG, die Zeit der Grenzwertüberschreitung so kurz wie möglich zu halten, in Einklang. Wie der Senat bereits entschieden hat, wird weder nach nationalem Recht noch nach europäischem Recht vorausgesetzt, dass die zu ergreifenden Maßnahmen auf einen Schlag zur Zielerreichung führen. Vielmehr kann nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Vorgehen in mehreren Stufen vorgesehen werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 5. September 2013 – 7 C 21.12 – BVerwGE 147, 312 Rn. 59 sowie EuGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – C-336/16 - Rn. 93 m. w. N.).

3. Ein Verkehrsverbot für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren, das unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgestaltet ist, erfordert keine Entschädigungsregelung zugunsten der betroffenen Kraftfahrzeugeigentümer. Eine verhältnismäßige Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs durch ein örtlich begrenztes Verkehrsverbot und der damit gegebenenfalls verbundene Marktwertverlust des Kraftfahrzeugs stellt eine vom jeweiligen Eigentümer entschädigungslos hinzunehmende Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG dar.

Der in Art. 14 GG verankerte Bestandsschutz des Eigentums verlangt im Rahmen des Möglichen vorrangig eigentumsbelastende Regelungen ohne kompensatorische Ausgleichszahlungen verhältnismäßig auszugestalten (vgl. BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 u.a. – BVerfGE 143, 246 Rn. 260 m.w.N.). Dies hat namentlich durch die Schaffung von Übergangs- und Ausnahmeregelungen zu erfolgen. Der Normgeber muss demgegenüber nicht vorsehen, dass jede durch staatliches Verhalten ausgelöste Wertminderung ausgeglichen wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt grundsätzlich nicht gegen eine Minderung der Wirtschaftlichkeit und gewährleistet nicht, jede sich bietende Chance einer günstigen Verwertung des Eigentums auszunutzen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 24. Mai 1996 – 4 A 39.95 – Buchholz 316 § 74 VwVfG Nr. 39 S. 18 f. m. w. N.).

Dessen ungeachtet kann nach Lage der Dinge ohnedies nicht davon ausgegangen werden, dass ein lokal eingeführtes Verkehrsverbot – auch im Zusammenwirken mit weiteren lokalen Verkehrsverboten – insbesondere für (bestimmte) Dieselfahrzeuge zu einem Zusammenbruch des Gebrauchtwagenmarktes für betroffene Kraftfahrzeuge oder zu unverhältnismäßigen Belastungen durch besonders hohe Marktwertverluste führten. Verkehrsverbote werden nämlich nur für einen Bruchteil des Straßennetzes in Deutschland und beschränkt auf nur wenige Ballungsräume überhaupt in Betracht kommen.

C. Erweist sich ein Verkehrsverbot für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren als geboten, scheitert dessen Umsetzung nicht an straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften.

1. Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, für die in Betracht zu ziehenden Verkehrsverbote zur schnellstmöglichen Einhaltung der überschrittenen Stickstoffdioxid-Immissionsgrenzwerte könne auf das Zeichen 251 aus der Anlage zu § 41 Abs. 1 StVO (Verbot für Kraftwagen) oder auf die Zeichen 270.1 und 270.2 (Beginn und Ende einer Verkehrsverbotszone zur Verminderung schädlicher Luftverunreinigungen in einer Zone) zurückgegriffen werden.

a) Hinsichtlich einzelstreckenbezogener Verkehrsverbote trifft § 45 Abs. 1f StVO, wonach die zuständige Straßenverkehrsbehörde zur Kennzeichnung der in einem Luftreinhalteplan festgesetzten Umweltzone die dafür erforderlichen Verkehrsverbote mittels der Zeichen 270.1 und 270.2 in Verbindung mit dem dazu vorgesehenen Zusatzzeichen anordnet, keine Regelung und kann insoweit einer nicht den zonenbezogenen Maßgaben des § 45 Abs. 1f StVO entsprechenden Beschilderung von Verkehrsverboten nicht entgegenstehen. Die in der Literatur vertretene Auffassung, eine Sperrwirkung für streckenbezogene Verkehrsverbote bzw. für deren Beschilderung ergebe sich schon allein aus dem Fehlen einer dem § 45 Abs. 1f StVO entsprechenden Regelung für die Kennzeichnung streckenbezogener Verkehrsverbote in der Straßenverkehrsordnung (in diesem Sinn etwa Brenner, DAR 2018, 71 f.), findet im Verordnungstext keine Stütze. Für ein diesbezügliches beredtes Schweigen des Ordnungsgebers fehlt es an greifbaren Anhaltspunkten. Zudem handelt es sich bei der Regelung des § 45 Abs. 1f StVO um eine bei Inkrafttreten der 35. BImSchV noch nicht vorhandene, erst durch die Verordnung zur Neufassung der StVO vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367) eingefügte Ergänzung der Straßenverkehrsordnung, die auch hinweggedacht werden kann, ohne dass die Möglichkeit zur Beschilderung von Umweltzonen hierdurch entfiel (vgl. auch BR-Drs. 428/12 S. 144 f.).

b) Dagegen kann ein zonales Verbot nicht auf § 45 Abs. 1f StVO und die darin vorgesehene Verkehrszeichenkombination gestützt werden. Das Zusatzzeichen „Freistellung vom Verkehrsverbot nach § 40 Abs. 1 BImSchG“ in Nr. 46 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO ermöglicht Freistellungen nur für Kraftfahrzeuge, die gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 der 35. BImSchV mit einer roten, gelben oder grünen Plakette ausgestattet sind. Die Ver-

wendung anderer Zusatzzeichen sieht der Ordnungsgeber im Rahmen der Errichtung von Umweltzonen nicht vor. Dies ergibt sich außer aus dem systematischen Zusammenhang der Regelung mit der 35. BImSchV auch aus dem im Singular gefassten Wortlaut des § 45 Abs. 1f StVO („in Verbindung mit dem dafür vorgesehenen Zusatzzeichen“) und gilt unabhängig davon, ob der Verweis in § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG („nach Maßgabe der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften“) eine Rechtsgrund- oder, wie überwiegend angenommen wird, eine Rechtsfolgenverweisung darstellt (vgl. hierzu nur Jarass, BImSchG, 12. Aufl. 2017, § 40 Rn. 12 m. w. N.). § 45 Abs. 1f StVO statuiert nämlich keine (zusätzlichen) straßenverkehrsrechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung von Verkehrsverboten nach § 40 Abs. 1 BImSchG, sondern betrifft mit der Art und Weise von deren Kennzeichnung lediglich die Rechtsfolgenseite und ist insoweit jedenfalls von dem Verweis des § 40 Abs. 1 BImSchG auf die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften umfasst.

Allerdings handelt es sich bei § 45 Abs. 1f StVO jedenfalls deshalb nicht um eine abschließende Regelung für die Bekanntgabe von Umweltzonen-Verkehrsverbote, weil dies gegen die unionsrechtlich vorgegebene Verpflichtung zur schnellstmöglichen Einhaltung der Immissionsgrenzwerte verstoßen würde. Insoweit kann ebenfalls dahinstehen, ob § 45 Abs. 1f StVO einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich ist (siehe oben Rn. 34) oder auch insoweit – wie bei der 35. BImSchV – die Norm teilweise unanwendbar bleiben muss, weil sie im Gegensatz zu den unionsrechtlichen Verpflichtungen die in Frage kommenden Verkehrszeichen beschränkt. In beiden Fällen entfällt die „Sperrre“ für eine Kombination der Zeichen 270.1 und 270.2 mit anderen als dem in Nr. 46 der Anlage 2 zur StVO vorgesehenen Zusatzzeichen.

2. Hiervon ausgehend hat das Verwaltungsgericht ferner angenommen, die notwendigen Einschränkungen von Verkehrsverboten ließen sich durch die Schaffung bislang in der Straßenverkehrsordnung nicht geregelter Zusatzzeichen von der zuständigen Straßenverkehrsbehörde umsetzen. Dies steht ebenfalls mit Bundesrecht in Einklang.

Um kenntlich zu machen, auf welche Kraftfahrzeuge das in Betracht zu ziehende Verkehrsverbot beschränkt ist, stellt die Straßenverkehrsordnung ein geeignetes Zusatzzeichen nicht zur Verfügung. Entsprechendes gilt auch für den amtlichen Katalog der Verkehrszeichen, auf den § 39 Abs. 9 StVO verweist. Der Katalog der Zusatzzeichen nach der Straßenverkehrsordnung ist jedoch nicht abschließend (vgl. § 41 Abs. 2 Satz 3 StVO) und kann insoweit um geeignete Zusatzzeichen ergänzt werden.

Hinsichtlich der Anforderungen an Zusatzzeichen bestimmt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrsordnung – (VwV-StVO) – vom 26. Januar 2001 in der Fassung vom 22. Mai 2017 (BAnz AT vom 29. Mai 2017 B8) unter dem Gliederungspunkt „Zu den §§ 39 bis 43 – Allgemeines über Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen“, Ziff. III.16 Buchst. a, dass Zusatzzeichen, wenn irgend möglich, nicht

beschriftet sein, sondern nur Sinnbilder zeigen sollten. Zusatzzeichen, die im amtlichen Katalog der Verkehrszeichen nicht enthalten sind, bedürfen nach dieser Verwaltungsvorschrift zudem der – gegebenenfalls einzuholenden – Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle. Nach „Zu den §§ 39 bis 43 ...“, Ziff. III.16 Buchst. b VwV-StVO sollten – mit Rücksicht auf den Sichtbarkeitsgrundsatz – an einem Pfosten nicht mehr als zwei Zusatzzeichen angebracht werden.

In Anbetracht der bestehenden Schwierigkeit, für die Antriebsart Diesel bzw. für die verschiedenen Euro-Abgasnormstufen allgemein verständliche Sinnbilder zu entwickeln, dürfte der jedenfalls nach der Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung mit verwaltungsinterner Bindungswirkung zur Anwendung kommende Vorrang der Verwendung von Sinnbildern („wenn irgend möglich“) einem textlichen Zusatzzeichen zum Zeichen 251, das das Verbot auf (bestimmte) Dieselfahrzeuge beschränkt, nicht entgegenstehen. Ein derartiges Zusatzzeichen stünde auch mit § 41 Abs. 2 Satz 3 StVO in Einklang, wonach Zusatzzeichen nur allgemeine Beschränkungen der Gebote oder Verbote oder allgemeine Ausnahmen von ihnen enthalten.

Da Verkehrszeichen sofort zu befolgen sind (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO), müssen durch das Aufstellen von Verkehrszeichen bekannt gegebene Regelungen klar und eindeutig sein. Verkehrszeichen sind deshalb nach dem Sichtbarkeitsgrundsatz so aufzustellen oder anzubringen, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer unter Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt mit einem raschen und beiläufigen Blick erfassen kann. Unter dieser Voraussetzung äußern sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht (stRspr, vgl. nur BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383 Rn. 11 m. w. N.). Eine hinreichende Erfassbarkeit erscheint jedenfalls bei der beispielhaft genannten Beschilderung als gegeben.

3. Die zur Wahrung des Gebots der Verhältnismäßigkeit gebotenen Ausnahmen von Verkehrsverboten für Dieselfahrzeuge müssen nicht durch Verkehrszeichen gekennzeichnet werden. Aus der Bestimmung des § 45 Abs. 4 StVO ergibt sich nichts anderes. Nach dieser Vorschrift dürfen die Straßenverkehrsbehörden den Verkehr, mit Ausnahme der Fälle des § 45 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StVO, nur durch Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen regeln und lenken. Dies gilt grundsätzlich auch für die Zulassung von Ausnahmen von Verkehrsverboten (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383 Rn. 20 ff.). Der dem zugrunde liegende Grundsatz, wonach sich ein Verkehrsteilnehmer auf die Vollständigkeit der Regelung eines Verkehrszeichens, die für jedermann gelten soll, verlassen können muss, beansprucht allerdings, wie sich auch aus der Zusammenschau des § 45 Abs. 4 StVO mit § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11 StVO entnehmen lässt, im Anwendungsbereich der Straßenverkehrsordnung keine Geltung für Ausnahmen, die nicht für jedermann gelten sol-

len, sondern die in bestimmten Einzelfällen oder gegenüber einem bestimmten Personenkreis Platz greifen (vgl. BVerwG, Urteil vom 13. März 2008 – 3 C 18.07 – BVerwGE 130, 383 Rn. 25 f.).

In diesem Sinne ermächtigen § 1 Abs. 2 der 35. BImSchV und § 40 Abs. 1 Satz 2 BImSchG zu Ausnahmeregelungen in Einzelfällen oder gegenüber einem bestimmten Personenkreis, die keiner Bekanntgabe durch ein Verkehrszeichen bedürfen (vgl. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 12. Mai 2011 – 12 LC 139/09 – Rn. 75 f.; Jarass, BImSchG, a. a. O., § 40 Rn. 17; Hofmann/Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, a. a. O., § 40 BImSchG Rn. 19). Für den Bereich zonenbezogener Verkehrsverbote wird dieses Ergebnis durch die amtlichen Hinweise zum Zeichen 270.1 in Spalte 3 der Anlage 2 zur StVO bestätigt, wonach Ausnahmen im Einzelfall oder allgemein durch Zusatzzeichen oder Allgemeinverfügung zugelassen sein können. Eine indirekte Bestätigung erfährt dieses Ergebnis zudem durch den Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 2 BImSchG sowie des § 1 Abs. 2 der 35. BImSchV, die – anders als § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG – die Maßgeblichkeit der straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften jeweils nicht vorsehen. Gemäß der Begründung der Ersten Verordnung zur Änderung der 35. BImSchV geht auch der Ordnungsgeber davon aus, dass eine Immissionschutzrechtliche Verfügung auf der Grundlage des § 1 Abs. 2 der 35. BImSchV nicht durch ein Verkehrszeichen umgesetzt werden muss (BR-Drs. 819/07 S. 10).

D. Etwaige Erschwernisse beim Vollzug des in Betracht zu ziehenden Verkehrsverbotes führen nicht zur Rechtswidrigkeit von dessen Anordnung. Die Einführung einer Verbotsregelung scheitert nicht an einer fehlenden Kontrollierbarkeit.

Zwar dürfte der Vollzug von Verkehrsverboten ohne eine Kennzeichnung der von einem Verkehrsverbot ausgenommenen Kraftfahrzeuge – namentlich durch eine im Zuge einer Anpassung der 35. BImSchV einzuführende, hierfür geeignete Plakette (etwa einer „Blauen Plakette“) – deutlich erschwert sein. Dies führt allerdings nicht zur Rechtswidrigkeit einer Verbotsregelung. Von einem die Rechtswidrigkeit einer Regelung begründenden strukturellen Vollzugsdefizit kann insoweit keine Rede sein. Ein solches setzt ein normativ angelegtes Hindernis voraus, das strukturbedingt zu einer defizitären Vollzugspraxis führt (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2016 – 8 C 6.15 – BVerwGE 157, 127 Rn. 47 m. w. N.). Bloße Vollzugsmängel oder die empirische Ineffizienz von Rechtsnormen sind demgegenüber nicht ausreichend. Erforderlich ist ein Widerspruch zwischen dem normativen Befehl des materiellen Rechts und den nicht auf dessen Durchsetzung angelegten Regelungen (vgl. BVerfG, Urteil vom 9. März 2004 – 2 BvL 17/02 – BVerfGE 110, 94 <113> m. w. N.).

Ein derartiges, auf eine Verfehlung der Regelungswirkung angelegtes normatives Defizit lässt sich vorliegend nicht feststellen. Im ruhenden Verkehr erscheinen wirksame Kontrollen von Kraftfahrzeugen im Wege von Halterabfragen möglich. Polizei und Verwaltungsbehörden sind zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten befugt, beim Zentralen Fahrzeugregister die erforderlichen Daten abzurufen (vgl. § 36 Abs. 2

Satz 1 Nr. 1 und 1a i. V. m. § 35 Abs. 1 Nr. 3 StVG). Hierzu gehören auch die Daten über Beschaffenheit, Ausrüstung, Identifizierungsmerkmale und Zulassungsmerkmale einschließlich der Abgasnorm, in die das Fahrzeug eingestuft ist (§ 24 Abs. 1 Satz 1 StVG i. V. m. § 49 Abs. 3 Nr. 4 StVO, § 33 Abs. 1 Nr. 1 StVG i. V. m. § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 9 der Verordnung über die Zulassung von Fahrzeugen zum Straßenverkehr – Fahrzeug-Zulassungsverordnung <FZV> – vom 3. Februar 2011 <BGBl. I S. 139>, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 31. Juli 2017 <BGBl. I S. 3090>, § 39 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 3 Nr. 1 FZV). Kontrollen sind auch im fließenden Verkehr, etwa durch Einsichtnahme in die Zulassungsbescheinigung Teil I, durchführbar. Im Übrigen werden auch andere geltende Verkehrsverbote und Verkehrsbeschränkungen, wie etwa Geschwindigkeitsbeschränkungen, von den zuständigen Behörden nur stichprobenartig überprüft.

Ein etwaigen (sonstigen) Vollzugsdefiziten entgegenwirkender landeseinheitlicher Vollzug von Verkehrsverboten einschließlich der Schaffung landeseinheitlicher Rahmenbedingungen für die Ausgestaltung von Ausnahmeregelungen zu angeordneten Verkehrsverboten ist zudem gegebenenfalls Aufgabe der zuständigen obersten Landesbehörden.

E. Auch weitere vom Beklagten und von der Beigeladenen gegen das in Betracht zu ziehende Verkehrsverbot vorgebrachte Einwände greifen nicht durch. Namentlich die Gefahr von Verkehrsverlagerungen, aus denen sich Immissionsbelastungen an anderer Stelle ergeben, schließt den Erlass eines Verkehrsverbots für Kraftfahrzeuge mit Dieselmotoren nicht aus.

Zwar sind vor der Festlegung eines Verkehrsverbots in einem Luftreinhalteplan, worauf auch das angefochtene Urteil zutreffend hinweist, Verlagerungseffekte zu berücksichtigen und zu bewerten. Verkehrsverlagerungen sind allerdings nicht per se unzulässig. Da § 47 Abs. 1 Satz 1 BImSchG kein allgemeines Minimierungsgebot enthält, sondern (lediglich) zur Einhaltung des NO<sub>2</sub>-Grenzwertes verpflichtet, ist eine Verkehrsbeschränkung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BImSchG erst dann kein geeignetes Mittel mehr, um die Einhaltung des Grenzwertes sicherzustellen, wenn die hierdurch bedingten Umlenkungen von Verkehrsströmen zu einer erstmaligen oder weiteren Überschreitung des NO<sub>2</sub>-Grenzwertes an anderer Stelle führen (vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 29. März 2007 – 7 C 9.06 – BVerwGE 128, 278 Rn. 31).

## Kostenübernahmeverpflichtung einer Abschleppmaßnahme bei temporären Halteverbotschildern

StVG § 1, § 39 Abs. 1, § 41 Abs. 1, § 45 Abs. 4, GG Art. 19, Art. 20

**Ist ein ursprünglich erlaubt geparktes Fahrzeug aus einer nachträglich eingerichteten Haltverbotszone abgeschleppt worden, muss der Verantwortliche die Kosten nur tragen, wenn das Verkehrszeichen mit einer Vorlaufzeit von mindestens drei vollen Tagen aufgestellt wurde. Eine stundenscharfe Berechnung des Vorlaufs findet nicht statt. (amtl. Leitsatz)**

BVerwG, Urt. v. 24.05.2018 – 3 C 25.16

### ■ Aus den Gründen:

I. Der Rechtsstreit betrifft die Länge der Vorlaufzeit, die Voraussetzung der kostenrechtlichen Inanspruchnahme des Fahrzeugverantwortlichen für eine Abschleppmaßnahme bei nachträglich angeordneten Haltverboten ist.

Die Klägerin stellte ihren Personenkraftwagen nach eigenen Angaben am 19. August 2013 auf einer öffentlichen Straße in Düsseldorf vor dem Nachbarhaus ihrer Wohnung ab und flog anschließend in den Urlaub. Am Vormittag des 20. August 2013 stellten Mitarbeiter eines privaten Umzugsunternehmens – auf der Grundlage einer straßenverkehrsrechtlichen Ausnahmegenehmigung der beklagten Stadt vom 15. August 2013 – in dem betreffenden Straßenabschnitt zur Vorbereitung eines Umzugs zwei mobile Haltverbotschilder für den Zeitraum vom 23. bis zum 24. August, jeweils von 7:00 bis 18:00 Uhr, auf. Das Fahrzeug der Klägerin war zu diesem Zeitpunkt bereits im Bereich der eingerichteten Haltverbotszone geparkt. Am 23. August 2013 um 13:43 Uhr veranlasste ein Mitarbeiter der beklagten Stadt, nachdem er mehrfach erfolglos an der Wohnung der Klägerin geklingelt hatte, dass das Fahrzeug von einem Abschleppunternehmen auf dessen Betriebshof geschleppt wurde. Dort holte es die Klägerin am 5. September 2013 gegen Zahlung von 176,98 € für Abschlepp- und Verwahrungskosten ab. Mit Bescheid vom 7. Oktober 2013 setzte die Beklagte eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 62 € fest.

Die auf Erstattung der an den Abschleppunternehmer gezahlten Kosten und Aufhebung des Gebührenbescheids gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, die Verkehrschilder seien gut erkennbar aufgestellt und das Haltverbot damit wirksam bekanntgegeben worden. Die Abschleppmaßnahme sei erforderlich gewesen, um die blockierte Fläche für die mit der temporären Verkehrsregelung bezweckte Durchführung der Umzugsarbeiten freizugeben und die eingetre-

tene Behinderung der Umzugsarbeiten zu beenden. Mildere Mittel zur Störungsbeseitigung hätten nicht bestanden, weil die in unmittelbarer Nähe wohnende Klägerin nicht erreichbar gewesen sei. Auch die Kostenbelastung der Klägerin sei nicht unangemessen. Der Umstand, dass Haltverbotsschilder erst nach dem rechtmäßigen Abstellen eines Fahrzeugs aufgestellt worden seien, stehe der Verhältnismäßigkeit der Belastung des Fahrzeugverantwortlichen mit den Kosten für das Abschleppen des Fahrzeugs aus dem Haltverbot im Regelfall nicht entgegen, wenn zwischen dem Aufstellen der Haltverbotsschilder und der Abschleppmaßnahme – wie hier – eine Frist von 48 Stunden verstrichen sei. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folge nichts anderes. Dieser lasse sich nicht entnehmen, dass die gebilligte Vorlaufzeit von drei vollen Tagen als zwingend einzuhaltende Mindestvorlaufzeit verstanden werden müsse. Eine Frist von 48 Stunden sei grundsätzlich ausreichend, um den Fahrzeughalter vor einer überraschenden Abschleppmaßnahme zu bewahren. Nur so könne auch eine hinreichend flexible Reaktionsmöglichkeit der Straßenverkehrsbehörden gewährleistet werden.

Mit der vom Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Die Beklagte tritt der Revision entgegen.

II. Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts verletzt Bundesrecht (1.). Zutreffend und in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Straßenverkehrs-Ordnung hat das Berufungsgericht zwar entschieden, dass mit der ordnungsgemäßen Aufstellung der Verkehrszeichen das Haltverbot auch gegenüber der abwesenden Klägerin wirksam geworden ist und die Abschleppmaßnahme auch im Übrigen rechtmäßig war (2.). Die Auffassung, der Verantwortliche müsse die Kosten des Abschleppens bereits dann tragen, wenn das Haltverbotsschild mit einem Vorlauf von 48 Stunden aufgestellt wurde, verstößt aber gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (3.).

1. Das Berufungsurteil unterliegt sowohl hinsichtlich der Abschleppmaßnahme als auch in Bezug auf die Kostenerstattung im nachfolgend dargelegten Umfang revisionsgerichtlicher Überprüfung.

a) Der Rechtsstreit betrifft eine auf landesrechtliche Gebühren- und Verwaltungsvollstreckungsvorschriften gestützte Zahlungspflicht für eine auf Grundlage des Landespolizeirechts durchgeführte Abschleppmaßnahme. Der Prüfungsmaßstab revisionsgerichtlicher Kontrolle ist daher eingeschränkt.

Neben den auf Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) beruhenden Fragen zur Aufstellung des mobilen Zeichens 283 (Nr. 62 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO) kann die Revision auch auf die Verletzung der Vorschriften zu Bekanntgabe und Wirksamkeit von Verwaltungsakten nach §§ 41, 43 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen –

VwVfG NW gestützt werden, weil diese mit dem Wortlaut des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes übereinstimmen (§ 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Ebenfalls revisibel ist der bundesverfassungsrechtliche Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der im Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG verankert ist und als „unübersteigbare bundesrechtliche Grenze“ auch das auf Landesrecht beruhende Verwaltungshandeln bindet (Eichberger/Buchheister, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Band 2, Stand: Juni 2017, § 137 Rn. 70; BVerwG, Beschluss vom 18. Februar 2002 – 3 B 149.01 – Buchholz 442.151 § 12 StVO Nr. 10 S. 1 für die Kostenerstattung nach einer Abschleppmaßnahme).

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum maßgeblichen Landesrecht sieht § 77 Abs. 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen – VwVG NW i. V. m. § 15 Abs. 1 Nr. 7 Verordnung zur Ausführung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (Ausführungsverordnung VwVG – VO VwVG NW) eine Ermächtigung für die Erhebung einer Verwaltungsgebühr für das Abschleppen eines zugelassenen Kraftfahrzeugs vor. Entsprechendes gilt nach § i. V. m. 43 Nr. 1, § i. V. m. 46 Abs. 3 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen – PolG NW i. V. m. § i. V. m. 77 Abs. 1 VwVG NW, § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 bzw. 8 VO VwVG NW für den Anspruch auf Auslagenerstattung der an den Abschleppunternehmer gezahlten Kosten.

Als Fortführung der materiellen Polizeipflicht setzt die Kostentragungspflicht ein rechtmäßiges Polizeihandeln voraus. Hiervon ist auch das Berufungsurteil zutreffend ausgegangen. Sofern die der Kostenerstattung oder Gebührenerhebung zugrunde liegende Maßnahme nicht auf einem bestandskräftigen Bescheid oder auf einem rechtskräftigen Urteil beruht, muss bei der gegen die Kostentragung gerichteten Klage gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG daher auch die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung überprüft werden.

2. Bundesrechtliche Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme bestehen nicht.

a) Voraussetzung für das Abschleppen des Fahrzeugs aus einer Haltverbotszone und der daran anknüpfenden Gebührenerhebung und Kostenerstattung ist zunächst, dass das durch die Abschleppmaßnahme vollstreckte Haltverbot wirksam bekannt gemacht worden ist (BVerwG, Urteil vom 6. April 2016 – 3 C 10.15 – BVerwGE 154, 365 Rn. 10).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das mobile Haltverbotsschild nach Zeichen 283 (Nr. 62 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO) wie jedes andere Verkehrszeichen ein Verwaltungsakt in der Form der Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG. Es enthält nicht nur das Verbot, an der gekennzeichneten Stelle zu halten, sondern zugleich ein – entsprechend § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO sofort vollziehbares – Wegfahrgebot für unerlaubt haltende Fahrzeuge (BVerwG, Urteil vom 23. Juni 1993 – 11 C 32.92 – Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 255 S. 87 f.).

Die Bekanntgabe erfolgt nach den bundesrechtlichen Vor-

schriften der Straßenverkehrs-Ordnung durch Aufstellung des Verkehrszeichens (vgl. § 39 Abs. 1, § 45 Abs. 4 StVO); dies ist eine besondere Form der öffentlichen Bekanntgabe (BVerwG, Urteil vom 6. April 2016 – 3 C 10.15 – BVerwGE 154, 365 Rn. 16). Sind Verkehrszeichen so aufgestellt oder angebracht, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ erfassen kann, so äußern sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht. Sie entfalten ihre Rechtswirkungen für den Halter deshalb auch dann, wenn die Verkehrsregelung in dem Zeitpunkt noch nicht bestand, als das Fahrzeug abgestellt wurde (vgl. BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 1996 – 11 C 15.95 – BVerwGE 102, 316 <318 f.>). Bei Verkehrszeichen, die den ruhenden Verkehr regeln, gehört zu der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt des Fahrers eine einfache Umschau nach dem Verlassen seines Fahrzeugs (BVerwG, Urteil vom 6. April 2016 – 3 C 10.15 – BVerwGE 154, 365 Rn. 19).

In Übereinstimmung mit diesen Rechtsgrundsätzen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass das Haltverbot mit der ordnungsgemäßen Aufstellung der Verkehrszeichen auch gegenüber der im Urlaub befindlichen Klägerin wirksam bekanntgegeben worden ist. Nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil – die den bei den Akten befindlichen Lichtbildern entsprechen und nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden sind – waren die Haltverbotsschilder so aufgestellt, dass sie in beide Fahrtrichtungen auf den ersten Blick erkennbar waren.

b) Sonstige Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme sind weder vorgetragen worden noch sonst erkennbar.

Insbesondere ist die Abschleppmaßnahme mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil war eine konkrete Behinderung der Umzugsarbeiten bereits eingetreten, sodass die Entfernung des Fahrzeugs zur Erreichung des mit der Einrichtung der temporären Haltverbotszone angestrebten Zwecks erforderlich war (vgl. BVerwG, Beschluss vom 18. Februar 2002 – 3 B 149.01 – Buchholz 442.151 § 12 StVO Nr. 10 S. 2). Mildere Mittel als die angeordnete Abschleppmaßnahme standen nicht zur Verfügung, nachdem die Kontaktaufnahmeversuche zu der Klägerin nicht erfolgreich waren (vgl. BVerwG, Urteil vom 9. April 2014 – 3 C 5.13 – BVerwGE 149, 254 Rn. 16 f.).

3. Eine kostenrechtliche Inanspruchnahme des Fahrzeugverantwortlichen ist aber erst am vierten Tage nach der Aufstellung des Haltverbotszeichens möglich.

a) Aus der Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme folgt grundsätzlich die Möglichkeit einer kostenrechtlichen Inpflichtnahme des Verantwortlichen. Dies gilt auch für die unmittelbar an den Abschleppunternehmer geleistete Zahlung,

die ihren Rechtsgrund in den landesrechtlichen Vorschriften zur Kostenerstattung findet (BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 – I ZR 83/03 – NVwZ 2006, 964 Rn. 16 f.).

Ausnahmen hiervon sind aber geboten, wenn ein Fahrzeug ursprünglich ordnungsgemäß und erlaubt geparkt wurde und sich die Verkehrslage durch das Aufstellen neuer Verkehrszeichen erst nachträglich ändert. Die Rechtsordnung gewährt zwar grundsätzlich keinen Schutz der allgemeinen Erwartung, die geltende Rechtslage werde zukünftig unverändert fortbestehen. Knüpfen künftige Rechtsfolgen aber an zurückliegende Sachverhalte an, muss das betätigte Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes berücksichtigt werden (stRspr, vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2012 – 1 BvL 6/07 – BVerfGE 132, 302 Rn. 46 m. w. N.).

Diese Abwägung hat einerseits die berechtigten Interessen des Fahrzeugverantwortlichen in den Blick zu nehmen. Grundsätzlich ist das Parken von zugelassenen und betriebsbereiten Fahrzeugen auch dauerhaft und auf öffentlichem Straßengrund erlaubt (BVerfG, Beschluss vom 9. Oktober 1984 – 2 BvL 10/82 – BVerfGE 67, 299 <326>). Hierauf sind insbesondere diejenigen Fahrzeughalter angewiesen, die nicht über eine eigene Garage oder einen privaten Stellplatz verfügen (vgl. VGH München, Urteil vom 17. April 2008 – 10 B 08.449 – BayVBl 2009, 21 [VGH Bayern 17.04.2008 – 10 B 08.449] Rn. 18). Auch der ruhende Verkehr ist vom Gemeingebrauch erfasst und straßenverkehrsrechtlich zugelassen (BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 1996 – 11 C 15.95 – BVerwGE 102, 316 <320>). Andererseits muss ein Verkehrsteilnehmer stets mit Situationen rechnen, die eine kurzfristige Änderung der bestehenden Verkehrsregelungen erforderlich machen. Das Vertrauen in die Möglichkeit des dauerhaften Parkens eines Fahrzeugs an einer konkreten Stelle im öffentlichen Verkehrsraum ist wegen der im Straßenverkehr erforderlichen gegenseitigen Rücksichtnahme (§ 1 Abs. 1 StVO) von vornherein beschränkt. Der Fahrzeugverantwortliche ist als Inhaber der Sachherrschaft über das an der betreffenden Stelle geparkte Fahrzeug verpflichtet, angemessene Vorsorge für den Fall einer Änderung der Verkehrslage zu treffen.

b) Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Vorlaufzeit von drei vollen Tagen gebilligt und eine Kostenbelastung für Abschleppmaßnahmen am vierten Tag nach der Aufstellung des Verkehrszeichens als verhältnismäßig erachtet (BVerwG, Urteil vom 11. Dezember 1996 – 11 C 15.95 – BVerwGE 102, 316 <320>).

Im Anschluss hieran ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung für die Auferlegung einer Kostentragungspflicht überwiegend eine Mindestvorlaufzeit von drei vollen Tagen verlangt worden (vgl. OVG Bautzen, Urteil vom 23. März 2009 – 3 B 891/06 – NJW 2009, 2551 <2552>; OVG Hamburg, Urteil vom 7. Oktober 2008 – 3 Bf 116/08 – NordÖR 2009, 156 <157>; VGH Kassel, Urteil vom 17. Dezember 1996 – 11 UE 2403/96 – juris Rn. 25; VGH Mannheim, Urteil vom 13. Februar 2007 – 1 S 822/05 – NJW 2007, 2058 [VGH Baden-Württemberg

13.02.2007 – I S 822/05] <2059>; VGH München, Urteil vom 17. April 2008 – 10 B 08.449 – BayVBl 2009, 21 [VGH Bayern 17.04.2008 – 10 B 08.449] Rn. 19).

c) Den hiergegen vom Berufungsgericht vorgetragene Einwände folgt der erkennende Senat nicht.

Entgegen der im Berufungsurteil vertretenen Auffassung ist ein kurzfristig angeordnetes Haltverbot nicht regelmäßig der Risikosphäre des Fahrzeugverantwortlichen zuzuordnen. Die Notwendigkeit, Haltverbote anzuordnen, kann sich durchaus kurzfristig ergeben, etwa wenn die Verkehrsfläche wegen eines Rohrbruchs oder für Straßenarbeiten in Anspruch genommen werden muss. Derartige Gründe stammen aber nicht aus der Verantwortungs- oder Risikosphäre des Fahrzeughalters. Dies gilt erst recht bei einer für eine private Sondernutzung angeordneten Haltverbotszone, wie etwa zur Durchführung eines Straßenfestes oder – wie hier – zur Erleichterung von Umzügen.

Es ist auch nicht erkennbar, dass die Verkürzung der Vorlaufzeit auf 48 Stunden zur Gewährleistung einer hinreichend flexiblen Handlungsmöglichkeit der Straßenverkehrsbehörden erforderlich sein könnte. Zum einen ist die Möglichkeit, erforderliche Gefahrenabwehrmaßnahmen (auf der Primärebene) tatsächlich durchführen zu können, nicht von der Frage abhängig, von wem (auf der Sekundärebene) die Kosten hierfür getragen werden müssen. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass die seit vielen Jahren in den meisten Bundesländern praktizierte Vorlaufzeit von drei vollen Tagen zu Funktionsdefiziten geführt hätte. Die Erforderlichkeit von Haltverbotsregelungen – etwa aus Anlass von Bauarbeiten, Straßenfesten oder Umzügen – ist regelmäßig auch im großstädtischen Raum deutlich vorher bekannt (VGH München, Urteil vom 17. April 2008 – 10 B 08.449 – BayVBl 2009, 21 [VGH Bayern 17.04.2008 – 10 B 08.449] Rn. 18). Im vorliegenden Fall datiert die Ausnahmegenehmigung zur Errichtung der Haltverbotszone vom 15. August 2013, der Antrag dürfte noch deutlich vorher bei der Beklagten eingegangen sein.

Ausreichende Gründe, den Fahrzeugverantwortlichen mit einer Obliegenheit zu belasten, alle 48 Stunden nach dem abgestellten Fahrzeug zu sehen und ggf. Vorsorge durch die Beauftragung anderer Personen zu treffen, bestehen damit nicht. Angemessen ist vielmehr ein Mindestvorlauf von drei vollen Tagen. Nur ein solcher Vorlauf deckt auch eine typische Wochenendabwesenheit ab.

d) Bei der Berechnung der Vorlaufzeit hat im Interesse der Rechtsklarheit und einer praktikablen Handhabung eine Differenzierung nach Wochentagen oder Ferienzeiten grundsätzlich zu unterbleiben. Auch an Sonn-, Feier- oder Ferientagen kommt der Straßenverkehr nicht zum Erliegen; teilweise gestaltet sich die Parkplatzsituation in diesen Zeiten vielmehr als besonders problematisch.

Aus denselben Gründen findet auch eine stundenscharfe Berechnung (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss

vom 7. Februar 2018 – I B 12.16 – juris Rn. 21) mit den hieraus folgenden Protokollierungserfordernissen nicht statt. Ein derart kleinteiliger Maßstab erscheint für die Bewältigung solcher Vorgänge des täglichen Lebens nicht angemessen.

e) Eine Kostenpflicht der Klägerin entspricht danach erst für eine Abschleppmaßnahme am vierten Tage nach der Aufstellung der Haltverbotschilder den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Hier waren die Verkehrszeichen nur mit einem Vorlauf von 72 Stunden, nicht aber von drei vollen Tagen aufgestellt worden.

## Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrages wegen Manipulations-Software

BGB § 323 Abs. 1, Abs. 5 S. 2, § 326, § 433 Abs. 1, § 434 Abs. 1, VO 715/2007/EG Art. 5 Abs. 2

**1. Ein Kraftfahrzeug, in welchem eine Software installiert ist, die für den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand einen hinsichtlich geringer Stickoxid-Emissionen optimierten Betriebsmodus sowie eine Erkennung des Prüf-Betriebes und eine Umschaltung in den optimierten Betriebsmodus vorsieht, ist mangelhaft. Allein die Installation dieser Software führt dazu, dass das Fahrzeug nicht die übliche Beschaffenheit aufweist, da der Käufer bei Abschluss des Kaufvertrages davon ausgehen durfte, dass sich der Hersteller rechtmäßig verhalten und die für den Betrieb seines Pkw sowie für die Zulassung desselben erforderlichen Zulassungen, Genehmigungen und Erlaubnisse nicht durch Täuschung und nicht unter Anwendung einer Manipulations-Software erwirkt hatte.**

**2. Aufgrund der in § 323 Abs. 1 BGB vorgesehenen angemessenen Nachfrist soll der Schuldner Gelegenheit erhalten, seine im Wesentlichen vorbereitete Leistung nunmehr zu erbringen. Die Nachfrist braucht deshalb nicht so lang zu sein, dass der Schuldner innerhalb dieser Frist seine Leistung überhaupt erst vorbereiten kann. Eine Frist von nicht mehr als sieben Wochen zur Beseitigung eines Mangels in Gestalt einer Manipulations-Software in einem Fahrzeug ist deshalb objektiv angemessen.**

OLG Köln, Beschl. v. 28.05.2018 – 27 U 13/17 (BeckRS 2018, 11099)

## ■ Aus den Gründen:

I. Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrages über ein Fahrzeug des Fabrikats W F 2,0 TDI.

Im April 2015 schlossen die Parteien einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Personenkraftwagen W F, 2,0 TDI DSG, Erstzulassung 2011, mit einer Laufleistung von 23.100 km zu einem Kaufpreis in Höhe von 22.000 €. Das Fahrzeug verfügt über einen Dieselmotor des Typs EA 189. In dem Fahrzeug ist eine nach Art. 5 Abs. 2 VO 715/2007/EG unzulässige Abschaltvorrichtung eingebaut.

Die vom Hersteller für den Motor vorgesehene und auch in dem von der Klägerin erworbenen Pkw eingesetzte Motorsteuerung sieht hinsichtlich der Abgasrückführung zwei Betriebsmodi vor, und zwar einen hinsichtlich des Stickstoffausstoßes optimierten Betriebsmodus 1 mit einer verhältnismäßig hohen Abgasrückführungsrate sowie einen hinsichtlich des Partikel-Ausstoßes optimierten Betriebsmodus 0 mit einer erheblich geringeren Abgasrückführungsrate vor. Dabei vermag die Motorsteuerung zu erkennen, ob das Fahrzeug auf einem technischen Prüfstand zur Ermittlung der Emissionswerte eingesetzt wird oder ob es im Straßenverkehr betrieben wird, und schaltet bei einer Prüfung der Emissionen auf dem Prüfstand in den Modus 1. Auf diese Art und Weise wird sichergestellt, dass bei der Prüfung der betreffenden Fahrzeuge nach den gesetzlich vorgesehenen Maßgaben der Euro-5-Abgasnorm geringere Stickoxid-Emissionen gemessen werden und dementsprechend die Stickoxid-Grenzwerte im Laborbetrieb eingehalten werden. Dagegen schaltet die Motorsteuerung in den Modus 0, wenn das Fahrzeug im Straßenverkehr eingesetzt wird.

Das Kraftfahrzeug-Bundesamt erlegte dem Hersteller W nach dem Bekanntwerden der vorstehenden Manipulation auf, die entsprechende Software aus den Fahrzeugen zu entfernen und gab in der folgenden Zeit sukzessive Software-Updates für eine Vielzahl verschiedener Fahrzeug- und Motoren-Typen des Herstellers W frei. In der Zwischenzeit verzichtete das Kraftfahrt-Bundesamt darauf, die EG-Typengenehmigung zu widerrufen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 17. November 2015 forderte der Kläger die Beklagte auf, bis zum 16. Dezember 2015 ein mangelfreies Fahrzeug gleichen Typs und gleicher Ausstattung nachzuliefern, hilfsweise das ausgelieferte Fahrzeug nachzubessern.

Mit Schreiben vom 27. November 2015 verwies die Beklagte darauf, dass für Anfang 2016 herstellenseits eine Rückrufaktion zur Behebung des Mangels geplant sei und es als sinnvoll erachtet werde, diese abzuwarten.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 18. Januar 2016 erklärte der Kläger alsdann den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 2. Februar 2016 auf, das Fahrzeug am Wohnsitz des Klägers abzuholen und den

Kaufpreis abzüglich eines Nutzungswertersatzes in Höhe von 976,91 € an den Kläger zurückzuzahlen.

Mit Schreiben vom 18. Januar 2016 wies die Beklagte den erklärten Rücktritt zurück.

Das Kraftfahrtbundesamt erteilte am 3. Juni 2016 die Freigabe für das Software-Update für das streitgegenständliche Fahrzeugmodell. Die technische Lösung für das Fahrzeug des Klägers steht seit dem 9. September 2016 zur Verfügung.

Mit Schriftsatz vom 9. November 2016 forderte die Streithelferin den Kläger auf, das Update durchführen zu lassen.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 22.000 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. Februar 2016 abzüglich eines Nutzungswertersatzes in Höhe von 3.375,37 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übereignung des Pkw W F, Baujahr 2011 mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WxxZZxxFZxxooxx81, festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des vorgenannten Fahrzeugs in Verzug befindet, die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.789,76 € freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 22.000 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3. Februar 2016 abzüglich eines Nutzungswertersatzes in Höhe von 0,08 € pro gefahrenen Kilometer zum Zeitpunkt der Rücknahme des Fahrzeugs, mindestens jedoch 3.375,37 € zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Pkw W F, Baujahr 2011 mit der Fahrzeugidentifikationsnummer WxxZZxxFZxxooxx81. Ferner hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.789,76 € freizustellen, und es hat festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug befindet.

Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, das verkaufte Fahrzeug weise einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB auf. Der Käufer eines Pkw könne grundsätzlich davon ausgehen, dass für das Fahrzeug ohne eine weitere technische Aufarbeitung dauerhaft eine Betriebserlaubnis bestehe. In Anbetracht der vorhandenen unzulässigen Abschaltvorrichtung sei das Fahrzeug jedoch einem Software-Update zu unterziehen, um die Betriebserlaubnis aufrechtzuerhalten. Zudem entspreche das Fahrzeug nicht den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers und Herstellers, da dieses die angegebene Schadstoffnorm Euro 5 nicht erfülle. Vor diesem Hintergrund sei auch ein Mangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB zu bejahen. Der Rücktritt sei auch nicht gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da die Pflichtverletzung nicht unerheblich sei. Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung sei zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch nicht feststand, ab wann das Software-Update

zur Verfügung stehen würde und ob nicht nach Installation des Updates mit negativen Folgen bezüglich anderer Parameter gerechnet werden musste. Zudem hätte das Update durch die Streithelferin erfolgen sollen, die die Abschaltvorrichtung arglistig aufgespielt habe und in deren Motorsoftware zu vertrauen, wenig Anlass bestehe. Ferner sei in Anbetracht des Makels des „Abgas-Skandals“ mit einem merkantilen Minderwert des Fahrzeugs zu rechnen. Schließlich bestünden Zweifel, dass die Nachrüstung des Fahrzeugs lediglich Kosten in Höhe von 100 € verursache. Einer Fristsetzung zur Nachbesserung habe es nicht bedurft, da der Beklagten eine Nachbesserung nicht möglich gewesen sei.

Wegen der weiteren tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Landgerichts im Übrigen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen die Zuerkennung der Klage wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.

Sie trägt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiter vor, das Fahrzeug weise schon keinen Sachmangel auf. Es verfüge nach wie vor über eine Klassifizierung der Abgasnorm EU 5 und könne vom Kläger uneingeschränkt genutzt werden. Seit September stehe für das Fahrzeug das Software-Update zur Verfügung. Unzutreffend führe das Landgericht aus, das Fahrzeug erfülle die Vorgaben der Schadstoffnorm Euro 5 im normalen Straßenverkehr nicht. Für die Einhaltung der Emissionsgrenzwerte zur Erlangung der EG-Typengenehmigung sei nicht der normale Straßenbetrieb, sondern nur der synthetische Fahrzyklus unter Laborbedingungen maßgeblich. Ein Mangel liege auch nicht darin begründet, dass das Fahrzeug eines Software-Updates bedürfte, da sich hieraus keine nachteiligen Abweichungen des Ist-Zustandes vom Soll-Zustand ergeben hätten. Das Fahrzeug habe jederzeit uneingeschränkt genutzt werden können. Das Fahrzeug habe jederzeit über eine Betriebserlaubnis verfügt. Ein Entzug der Betriebserlaubnis habe zu keinem Zeitpunkt gedroht.

Die Pflichtverletzung sei auch nicht erheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB. Die Kosten für die Installation des Software-Updates beliefen sich auf weniger als 100 €. Unerheblich sei, ob der Kläger sein Vertrauen in die Streithelferin verloren habe, da nicht diese, sondern die Beklagte Vertragspartnerin sei. Zudem werde die Umrüstung durch das Kraftfahrt-Bundesamt kontrolliert. Zudem sei ein arglistiges Verhalten der Streithelferin nicht festgestellt. Ein merkantiler Minderwert des Fahrzeugs sei nicht gegeben. Unabhängige Institute wie Schwacke und DAT hätten keinen Wertverlust der betroffenen Fahrzeuge festgestellt. Unzutreffend habe das Landgericht zudem die Erheblichkeit der Pflichtverletzung damit begründet, dass im Januar 2016 nicht festgestanden habe, ab wann das Software-Update zur Verfügung stehen würde. Bereits im November habe festgestanden, in welcher Art und Weise das Software-Update auf die Motorsteuerung einwirken müsse und dass die Umsetzung weniger als eine Stunde in Anspruch nehmen würde und die Kosten sich auf

weniger als 100 € beliefen. Mithin sei im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung eine technische Lösung bekannt gewesen, die nur unerhebliche Kosten verursachen würde. Auch weil der Kläger sein Fahrzeug habe uneingeschränkt weiter nutzen können, alle notwendigen Genehmigungen vorgelegen hätten und eine Nachbesserung absehbar gewesen sei, liege keine erhebliche Pflichtverletzung vor. Zudem sei nicht auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung, sondern auf denjenigen der gerichtlichen Entscheidung abzustellen.

Weiterhin habe das Landgericht rechtfehlerhaft eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung angenommen. Bereits im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung habe die ordnungsgemäße Behebbarkeit des Mangels mittels des Software-Updates festgestanden. Die vom Kläger gesetzte Frist zur Nacherfüllung sei unangemessen kurz gewesen. Zu berücksichtigen sei nämlich die Vielzahl der betroffenen Fahrzeuge, dass die Beklagte zunächst keine Kenntnis von der betroffenen Software gehabt habe und dass die Annahme einer kürzeren Frist einen unauf lösbaren Widerspruch zu dem mit dem Kraftfahrt-Bundesamt abgestimmten Zeit- und Maßnahmenplan begründet hätte. Die vom Kläger gesetzte Frist habe auch keine angemessene Frist in Gang gesetzt, da der Kläger bewusst eine zu kurze Frist – und mithin nur zum Schein – gesetzt habe.

Selbst wenn man eine ordnungsgemäße Fristsetzung bejahte, wäre das Angebot der Beklagten, das Software-Update durchzuführen, innerhalb einer angemessenen Nacherfüllungsfrist erfolgt, da eine angemessene Nachfrist nicht vor dem sich auf der Grundlage des mit dem Kraftfahrt-Bundesamt abgestimmten Zeit- und Maßnahmenplans ergebenden Datums der technischen Überarbeitung abgelaufen sei.

Hinsichtlich der Verpflichtung des Klägers zum Nutzungersatz im Falle eines Rückgewährschuldverhältnisses habe das Landgericht bei der Ermittlung des Nutzungersatzes unzutreffend eine Laufleistung des Fahrzeugs von 275.000 Kilometern angenommen. Zutreffend sei hingegen von einer Gesamtlauflistung des Fahrzeugs von 250.000 Kilometern auszugehen.

Soweit das Landgericht die Beklagte verurteilt habe, vorgegerichtliche Rechtsanwaltskosten zu erstatten, rügt die Beklagte, dass eine Geschäftsgebühr von 2,0 für angemessen erachtet worden sei.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Landgerichts Köln vom 18. April 2017 – 4 O 177/16 – teilweise abzuändern, soweit das Urteil die Beklagte beschwert, und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt er sinngemäß, das Urteil des Landgerichts Köln vom 18. April 2017 – 4 O 177/16 – teilweise dahin abzuändern, dass der vom Kaufpreis in Abzug zu bringende Nutzungswertersatz sich lediglich mit 0,067 € je gefahrenem Kilometer berechnet.

Die Beklagte beantragt, die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Zur Anschlussberufung trägt er vor, das Landgericht sei zu Unrecht von einer Laufleistung des Fahrzeugs von nur 275.000 Kilometern ausgegangen. Vielmehr sei eine Laufleistung von 350.000 Kilometern zugrunde zu legen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen diesen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II. Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Nach einstimmiger Überzeugung des Senats hat die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtsache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Zudem ist eine mündliche Verhandlung nicht geboten.

Mit Hinweisbeschluss vom 12. April 2018 hat der Senat wie folgt ausgeführt:

„Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten verspricht keine Aussicht auf Erfolg. Der Senat nimmt zunächst in vollem Umfang Bezug auf die zutreffenden Ausführungen in der erstinstanzlichen Entscheidung.

I. Zutreffend hat das Landgericht einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des vereinbarten Kaufpreises aus § 433 Abs. 1, § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, § 437 Nr. 2, § 323 Abs. 1, § 346 Abs. 1 BGB bejaht.

a) Das dem Kläger von der Beklagten im April 2015 verkaufte Fahrzeug W F 2,0 TDI war zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht frei von Sachmängeln im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, da es nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

aa) Die übliche Beschaffenheit bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers, und zwar danach, welche Beschaffenheit er anhand der Art der Sache erwarten kann. Es kommt mithin auf die objektiv berechnete Käufererwartung an, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte jedenfalls im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 – VIII ZR 191/07, BGHZ 181, 170 Rn. 14). Der vernünftige Durchschnittskäufer erwartet, wenn er ein für den Betrieb im Straßenverkehr vorgesehenes Fahrzeug erwirbt, dass das betreffende Fahrzeug entweder zu Recht zugelassen oder zulassungsfähig ist. Dementsprechend geht er nicht nur davon aus, dass das Fahrzeug die technischen und die rechtlichen Voraussetzungen der Zulassung erfüllt, sondern auch, dass der Hersteller die für den Fahrzeugtyp erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat.

derlichen Erlaubnisse und Genehmigungen nicht durch eine Täuschung erwirkt hat.

Zum einen kann nämlich der Käufer gesetzeskonformes Verhalten der Hersteller und aller übrigen Beteiligten erwarten, und das gilt auch dann, wenn seitens eines oder mehrerer Hersteller in so großer Zahl rechtswidrig manipuliert wird, dass im Ergebnis die Anzahl der durch Täuschung erwirkten diejenigen der rechtmäßig zustande gekommenen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen übersteigt. Denn solange die Manipulationen heimlich vorgenommen werden und solange die für den Betrieb eines Pkw im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen durch entsprechende Täuschungen erwirkt werden, kann dies keinen Einfluss auf die Erwartungen des Durchschnittskäufers haben. Zum anderen erstrecken sich die berechtigten Erwartungen eines vernünftigen durchschnittlichen Käufers auch auf die Erwirkung aller letztendlich für den Betrieb des erworbenen Fahrzeugs im Straßenverkehr erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen, mag der Käufer sich auch bis zum Bekanntwerden von Manipulationen keine konkreten Vorstellungen von den einzelnen technischen Einrichtungen, rechtlichen Voraussetzungen und Zulassungs- bzw. Genehmigungsverfahren gemacht haben. Denn eine Täuschung in dem für den erlaubten Betrieb und die Zulassung des Fahrzeugs bedeutsamen Bereich gefährdet aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittskäufers eventuell die für seine Nutzung des Pkw im Straßenverkehr maßgebende Zulassung. Darüber hinaus hat sie für ihn auch insofern unabsehbare Folgen, als er die Folgen für den Verkehrs- und Wiederverkaufswert seines Fahrzeuges im Falle eines Bekanntwerdens der Manipulation nicht sicher zu prognostizieren vermag und ihm deshalb erhebliche finanzielle Einbußen als drohend erscheinen, die er mit dem Erwerb eines anderen Fahrzeugs vermeiden könnte (vgl. OLG Köln, NZV 2018, 72, juris Rn. 36 ff.).

bb) Nach diesen Maßstäben ist das von der Beklagten verkaufte Fahrzeug mangelhaft. Unstreitig war in das Fahrzeug eine Software installiert, die für den Betrieb des Fahrzeugs auf einem Prüfstand einen hinsichtlich geringer Stickoxid-Emissionen optimierten Betriebsmodus sowie eine Erkennung des Prüf-Betriebes und eine Umschaltung in den optimierten Betriebsmodus vorsieht. Allein die Installation dieser Software führt dazu, dass das Fahrzeug nicht die übliche Beschaffenheit aufweist, da der Kläger bei Abschluss des Kaufvertrages noch davon ausgehen durfte, dass sich der Hersteller rechtmäßig verhalten und die für den Betrieb seines Pkw sowie für die Zulassung desselben erforderlichen Zulassungen, Genehmigungen und Erlaubnisse nicht durch Täuschung und nicht unter Anwendung einer Manipulations-Software erwirkt hatte (vgl. OLG Köln, NZV 2018, 72, juris Rn. 39 f.; OLG München, Beschluss vom 23. März 2017 – 3 U 4316/16, juris Rn. 13; OLG Hamm, Beschluss vom 21. Juni 2016 – 28 W 14/16, juris Rn. 28; OLG Celle, MDR 2016, 1016, juris Rn. 6 f.; LG Hamburg, Urteil vom 7. März 2018 – 329 O 105/17, juris Rn. 32; LG Braunschweig, Urteil vom 6. Februar 2018 – 11 O 1175/17, juris Rn. 102; LG Ravensburg, Urteil vom 9. Januar 2018 – 2 O 171/17,

juris Rn. 31; LG Potsdam, Urteil vom 24. November 2017 – 6 O 36/17, juris Rn. 17; LG Neuruppin, Urteil vom 24. Mai 2017 – 1 O 170/16, juris Rn. 36; LG Münster, Urteil vom 14. März 2016 – 11 O 341/15, juris Rn. 18; LG Regensburg, Urteil vom 4. Januar 2017 – 7 O 967/16, juris Rn. 30; LG Oldenburg, DAR 2016, 658, juris Rn. 26). Unerheblich ist daher, ob das Fahrzeug die maßgebenden Grenzwerte insbesondere der Euro-5-Abgasnorm hinsichtlich des Stickoxid-Ausstoßes auch ohne die betreffende Manipulations-Software einzuhalten vermag und ob die für die Einhaltung der Euro-5-Norm im Prüfbetrieb maßgebenden Einzelheiten für den gewöhnlichen Fahrbetrieb nicht nur hinsichtlich der Emissionen, sondern auch im Zusammenhang mit dem Kraftstoffverbrauch und den Fahrleistungen bedeutungslos sind (vgl. auch OLG Köln, NZV 2018, 72, juris Rn. 40; OLG München, Beschluss vom 23. März 2017 – 3 U 4316/16, juris Rn. 13; LG Neuruppin, Urteil vom 24. Mai 2017 – 1 O 170/16, juris Rn. 36).

Dass das Fahrzeug – worauf die Beklagte hinweist – fahrbereit, verkehrstauglich und (zunächst) uneingeschränkt genutzt werden konnte, ist vor diesem Hintergrund für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit nicht von Belang (vgl. auch LG Regensburg, Urteil vom 4. Januar 2017 – 7 O 967/16, juris Rn. 31).

b) Der Kläger hat der Beklagten letztlich auch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung im Sinne des § 323 Abs. 1 BGB gesetzt.

Es kann dahinstehen, ob der Kläger berechtigt war, von der Beklagten Nachlieferung eines mangelfreien Fahrzeugs gleichen Typs und gleicher Ausstattung zu verlangen, oder ob sich sein Nacherfüllungsanspruch im Hinblick auf den Kauf eines konkreten Gebrauchtfahrzeugs auf eine Nachbesserung beschränkte, da der Kläger vorsorglich auch zur Nachbesserung innerhalb der gesetzten Frist aufgefordert hat.

Dahinstehen kann ferner, ob eine Nacherfüllung zum Zeitpunkt der Nachbesserungsaufforderung am 17. November 2015 überhaupt möglich und eine Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 5 BGB gegebenenfalls entbehrlich war. Jedenfalls hat der Kläger mit seinem Schreiben vom 22. November 2015 eine angemessene Frist zur Nacherfüllung in Lauf gesetzt, die zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vom 18. Januar 2016 verstrichen war.

aa) Aufgrund der in § 323 Abs. 1 BGB vorgesehenen angemessenen Nachfrist soll der Schuldner Gelegenheit erhalten, seine im Wesentlichen vorbereitete Leistung nunmehr zu erbringen. Die Nachfrist braucht deshalb nicht so lang zu sein, dass der Schuldner innerhalb dieser Frist seine Leistung überhaupt erst vorbereiten kann. Zwar sind bei Prüfung der Frage, ob die Nachfrist angemessen ist, die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles zu berücksichtigen. Die Nachfrist muss aber nicht zu einer Ersatzlieferungsfrist werden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1985 – V ZR 134/84, NJW 1985, 2640, juris Rn. 23, Urteil vom 6. Dezember 1984 – VII ZR 227/83, NJW 1985, 855, juris Rn. 16, BGH, Urteil vom 10. Februar 1982 – VIII ZR 27/81 –, NJW 1982, 1279, juris Rn. 52; jeweils zu § 326 BGB a. F.).

bb) Nach diesen Grundsätzen war nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles eine Frist von nicht mehr als sieben Wochen objektiv angemessen. Zwar war die Beklagte selbst weder für den Sachmangel im Sinne eines Verschuldens verantwortlich, noch verfügte sie über die für seine Behebung maßgebenden Kenntnisse und Fertigkeiten und musste daher die Entwicklung einer bis dahin nicht vorhandene Software durch den Hersteller, deren Genehmigung durch das Kraftfahrt-Bundesamt und schließlich deren Bereitstellung vor einer möglichen Nachbesserung abwarten. Indes ist das gewichtige Interesse des Klägers an einer umgehenden Behebung des Mangels zu sehen, dem die Unsicherheit eines nicht absehbar langen Zuwartens selbst mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich nicht eingeschränkte Nutzbarkeit des Pkw nicht zuzumuten war. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass zum einen das Gelingen und der Zeitpunkt eines genehmigten Software-Updates nicht feststanden und damit die für den Kläger bedeutsame Zulassung weiter in Frage stand und zum anderen in der Zwischenzeit die Veräußerbarkeit des erworbenen Pkw sowie sein Verkehrswert in Frage standen. Es liegt nämlich in der Natur der Sache und ist allgemein bekannt, dass ein Pkw, dessen Zulassung auf dem Einsatz einer Manipulations-Software sowie einer entsprechenden Täuschung seitens des Herstellers beruht und dessen fortgesetzter Betrieb im Straßenverkehr der Entwicklung sowie des Einsatzes einer bis dahin noch nicht vorhandenen Software und der Freigabe der Software seitens des Kraftfahrzeug-Bundesamtes bedarf, am Fahrzeug-Markt schwerer absetzbar ist als ein Pkw, der keinen Unsicherheiten dieser Art ausgesetzt ist (vgl. OLG Köln, NZV 2018, 72, juris Rn. 47 f.).

cc) Zwar belief sich die von Seiten des Klägers gesetzte Nachfrist auf lediglich ca. 3,5 Wochen und könnte daher zu kurz bemessen gewesen sein. Indes setzt eine zu kurz bemessene Frist in der Regel die angemessene Frist – hier von sieben Wochen – in Lauf (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1985 – V ZR 134/84, NJW 1985, 2640, juris Rn. 21).

Entgegen der Behauptung der Beklagten bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die Frist nur zum Schein gesetzt hat. Allein der Umstand, dass der Gläubiger anstelle einer angemessenen siebenwöchigen Frist eine Nachfrist von ca. 3,5 Wochen setzt, bietet keinen Anhalt für eine solche Schein-Fristsetzung. Zudem ist zu bemerken, dass der Kläger den Rücktritt auch nicht bereits nach Ablauf der zu kurz bemessenen Nachfrist, sondern erst am 18. Januar 2016 erklärt hat. Es ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass der Kläger eine innerhalb der angemessenen Frist angebotene Nacherfüllung durch die Beklagte keinesfalls annehmen wollte.

Mit dem Schreiben vom 22. November 2015 hat der Kläger daher eine angemessene Frist von sieben Wochen in Lauf gesetzt, die zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vom 18. Januar 2016 fruchtlos verstrichen war. Dabei kann es dahinstehen, ob der Beklagten zum Zwecke der Durchführung der Nachbesserung nach Ablauf der Nachfrist im Hinblick auf die Vielzahl der nachzubessernden Fahrzeuge und der damit

verbundenen Termindsichte noch ein weiterer Zeitraum von einigen wenigen Wochen zuzubilligen gewesen wäre, da es zumindest erforderlich gewesen wäre, innerhalb der angemessenen Frist von sieben Wochen, eine konkrete Nachbesserung mit Terminvorschlägen anzubieten. Dies ist indes nicht geschehen.

c) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Rücktritt nicht gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da der Sachmangel nicht als unerheblich anzusehen ist.

Ob ein Sachmangel geringfügig ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung und eine Würdigung der Umstände des Einzelfalles (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2014 – VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 Rn. 16 m. w. N.). Dabei ist in der Regel von einer Erheblichkeitsschwelle von fünf Prozent des Kaufpreises auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2014 – VIII ZR 94/13, BGHZ 201, 290 Rn. 38).

Legt man entsprechend dem Vorbringen der Beklagten Mängelbeseitigungskosten von weniger als 100 € zugrunde, ist diese vom Bundesgerichtshof aufgestellte kostenbezogene Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht. Indes führt eine Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles dazu, dass selbst bei einer Unterschreitung dieser kostenbezogenen Erheblichkeitsschwelle hier abweichend vom Regelfall nicht von einem geringfügigen Mangel ausgegangen werden kann.

Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass die notwendige Software zum maßgeblichen Zeitpunkt der Rücktrittserklärung weder vom Kraftfahrt-Bundesamt geprüft und genehmigt war noch überhaupt zur Verfügung stand. Zu diesem Zeitpunkt war lediglich ein vom Hersteller vorgelegter Zeit- und Maßnahmenplan vom Kraftfahrt-Bundesamt im Wege einer nachträglichen Nebenbestimmung zur Typengenehmigung für verbindlich erklärt worden und der Hersteller hatte einer weiteren Auflage des Kraftfahrt-Bundesamtes folgend bis zum 25. November 2015 lediglich eine generelle Lösung zur Beseitigung der Manipulation vorgelegt. Demnach stand zum Zeitpunkt des Rücktritts weder fest, mit welchem sachlichen und finanziellen Aufwand es gelingen würde, den Mangel in einer auch von dem für die Zulassung bedeutsamen Kraftfahrt-Bundesamt genehmigten Art und Weise zu beheben, noch dass die vom Hersteller angekündigte Nachbesserung im Wege eines bloßen Software-Updates überhaupt gelingen und zur Genehmigung des Kraftfahrt-Bundesamtes führen würde. Tatsächlich erteilte das Kraftfahrt-Bundesamt die Freigabe des Software-Updates erst am 3. Juni 2016 und erst am 9. September 2016, nahezu 10 Monate nach der Mängelbeseitigungsaufforderung, stand das Software-Update für das Fahrzeug des Klägers zur Verfügung.

Schon mit Rücksicht auf diese ganz erhebliche Ungewissheit zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung kann ein unerheblicher Sachmangel im Sinne des § 323 Abs. 5 BGB mit Blick auf die möglichen Folgen für den Kläger nicht angenommen werden.

Hinzu kommt, dass der Kläger im Falle einer Anwendung des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB für einen unabsehbaren Zeitraum das Risiko einer Insolvenz sowohl des Herstellers, der über die für eine eventuell mögliche Behebung des Sachmangels erforderlichen technischen Daten verfügte, als auch der Beklagten aufgebürdet würde. Weil der Hersteller W einer kaum überschaubaren Anzahl von Ansprüchen geschädigter Kunden und Händler in der ganzen Welt ausgesetzt war und ist, bestand für den Kläger das nicht zu vernachlässigende Risiko, dass er infolge einer zwischenzeitlichen Insolvenz des Herstellers und wegen des Unvermögens der Beklagten, das Software-Problem selbst zu lösen und eine notwendige Freigabe durch das Kraftfahrt-Bundesamt zu erwirken, letztendlich ein Fahrzeug würde behalten müssen, dessen Zulassung zum Betrieb im Straßenverkehr in Frage stand.

In Anbetracht dieser Gesamtumstände überwiegt das Rückabwicklungsinteresse des Klägers das Bestandsinteresse der Beklagten, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese selbst den Sachmangel weder im Sinne eines Verschuldens zu verantworten hat noch überhaupt von ihm beim Gefahrübergang Kenntnis hatte.

2. Nicht zu beanstanden ist ferner, dass das Landgericht zur Ermittlung des zu leistenden Nutzungsersatzes eine Laufleistung des Fahrzeugs von 275.000 Kilometern angenommen hat. Auch wenn sich inzwischen die Kilometerlaufleistung von Dieselfahrzeugen wieder leicht verringert hat, ist nach wie vor davon auszugehen, dass diese eine Laufleistung von bis zu 300.000 Kilometern haben. Die Schätzung durch das Landgericht gemäß § 287 ZPO ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden.

3. Zu Recht hat das Landgericht auch angenommen, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet.

Der Kläger hatte seine Leistung am rechten Ort, zur rechten Zeit in der richtigen Art und Weise angeboten. Die Rückgewähr der Kaufsache hat dort zu erfolgen, wo sie sich bestimmungsgemäß befindet, mithin hier beim Käufer. Dieser hat das Fahrzeug zur Abholung bereitzustellen und den Verkäufer hierüber in Kenntnis zu setzen.

Mit Schreiben vom 18. Januar 2016 hat der Kläger die Beklagte aufgefordert, das Fahrzeug spätestens bis zum 2. Februar 2016 abzuholen. Eine Reaktion hierauf von Seiten der Beklagten erfolgte jedoch nicht, so dass diese sich mit Ablauf des 2. Februar 2016 in Annahmeverzug befand.

4. Letztlich hat das Landgericht auch zutreffend vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe einer zweifachen Geschäftsgebühr zuerkannt, da es sich sowohl rechtlich als auch tatsächlich um eine umfangreiche Angelegenheit handelt.

Da der Fall keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft, sondern sich in der Anwendung höchststrichterlich erklärter abstrakter Rechtssätze auf den vorliegenden

Einzelfall erschöpft und es weder für § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO noch für § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO auf die Anzahl der Umstände nach vergleichbarer Fälle ankommt und da eine mündliche Verhandlung weder zur weiteren Aufklärung der Sache noch aus anderen Gründen geboten erscheint (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO), liegen hier auch die übrigen Voraussetzungen der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss im schriftlichen Verfahren vor.

Zur Begründung der Zurückweisung nimmt der Senat auf diesen Hinweis Bezug. Eine Stellungnahme der Beklagten ist hierzu nicht erfolgt, sodass zu einer weitergehenden Begründung kein Anlass besteht.

## Rechtmäßige Stilllegungsverfügung für ein Dieselfahrzeug ohne Software-Update

FZV § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, EG-FGV § 25 Abs. 2, VwGO § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4

- Nach § 5 Abs. 1 FZV kann die nach Landesrecht zuständige Behörde (Zulassungsbehörde), wenn sich ein Fahrzeug als nicht vorschriftsmäßig nach dieser Verordnung oder der StVZO erweist, dem Eigentümer oder Halter eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen.**
- Der Halter eines Fahrzeugs ist für dessen vorschriftsmäßigen Zustand verantwortlich.**
- Auch eine zivilrechtliche Geltendmachung gegen den Hersteller des Fahrzeuges steht der Stilllegung nicht entgegen. Die zivilrechtlichen Streitigkeiten betreffen das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Hersteller des Fahrzeuges und sind nicht geeignet, die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Antragstellers zu verändern. Zudem ist der Antragsteller insoweit nicht schutzlos gestellt, denn er kann sich der einschlägigen zivilprozessualen Verfahren bedienen, um die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs zu belegen.**

VG Köln, Beschl. v. 29.05.2018, Az. 18 L 854/18

### ■ Aus den Gründen:

Der sinngemäße Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage (Az. 18 K 2863/18) gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 01.03.2018 und 03.04.2018 anzuordnen bzw. wiederherzustellen, hat keinen Erfolg. Soweit er sich gegen den Bescheid vom 01.03.2018 richtet, ist er bereits unzulässig. Im Übrigen ist er unbegründet.

I. Hinsichtlich des Bescheides vom 01.03.2018 ist der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage unzulässig, da er unstatthaft ist. Die Klage hat insoweit bereits gemäß § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Insbesondere wurde die sofortige Vollziehung des Bescheides nicht gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet.

II. Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage (Az. 18 K 2863/18) gegen den Bescheid vom 03.04.2018 ist zulässig, aber unbegründet.

Gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen einen Verwaltungsakt in den Fällen wiederherstellen, in denen – wie hier – die Behörde die sofortige Vollziehung des Verwaltungsakts nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet und damit den der Klage normalerweise zukommenden Suspensiveffekt beseitigt hat.

Die gerichtliche Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO hängt von einer Abwägung der widerstreitenden Interessen an der Suspendierung der angefochtenen Maßnahme einerseits und der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits ab. Bei der Abwägung sind die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Ergibt die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, dass der mit sofortiger Vollziehungsanordnung versehene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist, überwiegt das private Interesse des Antragstellers. Dagegen überwiegt in der Regel das öffentliche Vollzugsinteresse, wenn sich der Verwaltungsakt als rechtmäßig erweist und zusätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes besteht. Formale Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung ist darüber hinaus, dass für das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung eine schriftliche Begründung gemäß § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO gegeben ist.

Unter Beachtung dieser Grundsätze bleibt dem Antrag der Erfolg versagt. Es kommen weder eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung noch eine Aufhebung der Vollziehungsanordnung wegen unzureichender Begründung des Vollzugsinteresses in Betracht.

Die Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem Bescheid vom 03.04.2018 genügt den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO. Zweck des Begründungserfordernisses ist es, die Behörde zu einer sorgfältigen Prüfung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes im Bewusstsein des Ausnahmecharakters der den Wegfall der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs nach § 80 Abs. 1 VwGO bewirkenden Vollziehungsanordnung anzuhalten, dem Betroffenen die Kenntnis der für die Vollziehungsanordnung maßgeblichen Gründe zu vermitteln und ihm so die Rechtsverteidigung zu ermöglichen bzw. zu erleichtern und die Grundlage für eine ordnungsgemäße gerichtliche Kontrolle dahin zu bieten, ob das die Vollziehungsanordnung rechtfertigende besondere Interesse vorliegt. Dementsprechend muss aus der Begründung hin-

reichend nachvollziehbar hervorgehen, dass und aus welchen besonderen Gründen die Behörde im konkreten Fall dem besonderen öffentlichen Interesse an der sofortigen, d. h. vor einer Entscheidung über den Rechtsbehelf bzw. vor Eintritt der Bestandskraft bereits jetzt dringlichen Vollziehung des Verwaltungsakts Vorrang vor dem Aufschubinteresse des Betroffenen einräumt bzw. aus welchen im dringenden öffentlichen Interesse liegenden Gründen sie es für gerechtfertigt oder geboten hält, den durch die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs ansonsten eintretenden vorläufigen Rechtsschutz des Betroffenen einstweilen zurückzustellen. Demgemäß genügen etwa pauschale und nichtssagende formelhafte Wendungen dem Begründungserfordernis nicht. Allerdings kann sich die Behörde auf die den Verwaltungsakt selbst tragenden Erwägungen stützen und darauf Bezug nehmen, wenn die den Erlass des Verwaltungsakts rechtfertigenden Gründe zugleich die Dringlichkeit der Vollziehung ergeben, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.01.2001 – 19 B 1757/00 –, juris Rn. 2 m. w. N.

Nach diesen Maßstäben genügt die von der Antragsgegnerin gegebene Begründung den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO. Sie ist weder – wie vom Antragsteller vorgetragen – formularmäßig noch unnötig allgemein gehalten. Die Antragsgegnerin hat zur Begründung des besonderen Vollzugsinteresses entscheidend auf den Schutz der Gesundheit der Allgemeinheit abgestellt und ausgeführt, dass die sofortige Vollziehung erforderlich sei, da das streitgegenständliche Fahrzeug die Gesundheit der Allgemeinheit durch den verstärkten Ausstoß von Stickstoffdioxid gefährde. Dabei hat sie auch konkret auf die Luft im Kölner Raum Bezug genommen, die durch überhöhte Stickstoffwerte belastet sei und durch nicht vorschriftsmäßige Fahrzeuge weiterhin relevant durch erhöhten Stickstoffdioxidausstoß verschmutzt werde. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung müssten daher die privaten Interessen des Antragstellers hinter das dringende Interesse der Allgemeinheit, die Luftreinhaltung zeitnah zu gewährleisten, zurücktreten. Damit hat die Antragsgegnerin sowohl zum Ausdruck gebracht, dass sie sich des Ausnahmecharakters der Anordnung bewusst ist, als auch eine am Einzelfall orientierte Begründung vorgenommen, die es dem Antragsteller und dem Gericht erlaubt, ihre Erwägungen nachzuvollziehen und zu überprüfen. Nach dem Zweck des § 80 Abs. 3 VwGO ist es nicht erforderlich, dass die Behörde, wie vom Antragsteller gefordert, „handfeste Nachweise“ vorbringt oder genaue Abgas- oder Verschmutzungswerte nennt. Aus der Begründung geht eindeutig hervor, dass die Antragsgegnerin die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit auf ein Überwiegen des Interesses an einer baldigen Luftreinhaltung und der Gesundheit der Allgemeinheit stützt und der von dem Fahrzeug des Antragstellers ausgehenden Verschmutzung insoweit Relevanz beimisst. Auf die Richtigkeit der Begründung kommt es im Rahmen des § 80 Abs. 3 VwGO nicht an, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 22.01.2001 – 19 B 1757/00 –, juris Rn. 4.

Die Interessenabwägung fällt zugunsten der Antragsgegnerin aus. Die angegriffene Verfügung vom 03.04.2018 erweist sich

bei summarischer Prüfung nach Maßgabe des derzeitigen Sach- und Streitstandes als offensichtlich rechtmäßig.

Die Antragsgegnerin hat den Antragsteller mit Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheides dazu aufgefordert, die Beseitigung der Mängel bis zum 10.04.2018 durch Vorlage der Bescheinigung eines amtlich anerkannten Sachverständigen für den Kraftfahrzeugverkehr oder der Bestätigung eines Meisterbetriebes nachzuweisen. Diese Aufforderung ist nach verständiger Auslegung des Bescheides nicht nur als solche zum Nachweis der Mängelbeseitigung, sondern denklogisch auch als solche zur Vornahme der Mängelbeseitigung selbst zu verstehen, da ein Nachweis darüber anderenfalls nicht erbracht werden kann. Die Antragsgegnerin konnte diese Maßnahme rechtmäßigerweise auf § 5 Abs. 1 und Abs. 3 FZV stützen. Nach § 5 Abs. 1 FZV kann die nach Landesrecht zuständige Behörde (Zulassungsbehörde), wenn sich ein Fahrzeug als nicht vorschriftsmäßig nach dieser Verordnung oder der StVZO erweist, dem Eigentümer oder Halter eine angemessene Frist zur Beseitigung der Mängel setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen. Gemäß dessen Absatz 3 kann die Zulassungsbehörde anordnen, dass ein von ihr bestimmter Nachweis über die Vorschriftsmäßigkeit oder ein Gutachten eines amtlich anerkannten Sachverständigen, Prüfers für den Kraftfahrzeugverkehr oder Prüflingenieurs einer amtlich anerkannten Überwachungsorganisation nach Anlage VIIIb der StVZO vorgelegt wird, wenn Anlass zu der Annahme besteht, dass ein Fahrzeug nicht vorschriftsmäßig nach der FZV oder der StVZO ist.

Das streitgegenständliche, mit dem Motor-Aggregat Typ EA 189 EU5 ausgestattete Fahrzeug des Antragstellers ist unstreitig nicht vorschriftsmäßig nach der FZV, denn es entspricht nicht einem genehmigten Typ im Sinne des § 3 Abs. 1 S. 2 FZV und der Antragsteller verweigert die Herstellung der Genehmigungskonformität endgültig, vgl. dazu VG Düsseldorf, Urteil vom 24.01.2018 – 6 K 12341/17 –, juris Rn. 269 ff.; Beschluss vom 28.03.2018 – 6 L 709/18 –, juris Rn. 14.

Um die Funktionsfähigkeit und Verkehrssicherheit des Fahrzeugs geht es daher entgegen der Auffassung des Antragstellers ohnehin nicht und die streitgegenständliche Verfügung wird auch nicht darauf gestützt. Als Halter des streitgegenständlichen Fahrzeuges ist der Antragsteller für dessen vorschriftsmäßigen Zustand verantwortlich, vgl. § 31 StVZO.

Die Aufforderung zur Beseitigung des Mangels und zum Nachweis dessen war auch nicht ermessensfehlerhaft. Ermessensfehler, auf die das Gericht die angegriffene Maßnahme nach § 114 S. 1 VwGO überprüft, sind nicht gegeben. Die Aufforderung ist insbesondere verhältnismäßig. Sie ist geeignet und auch erforderlich, denn sie stellt im Hinblick auf eine Stilllegung des Fahrzeugs vorliegend das mildere Mittel dar, da der Mangel in der Regel kostenlos durch ein Softwareupdate beseitigt werden und der Adressat der Verfügung sein Fahrzeug weiterhin benutzen kann, vgl. in diesem Sinne auch VG Düsseldorf, Beschluss vom 28.03.2018 – 6 L 709/18 –, juris Rn. 15.

Etwas anderes ergibt sich vorliegend auch nicht daraus, dass der Antragsteller, wie er vorträgt, zivilrechtlich gegen den Hersteller des Fahrzeuges vorgehen möchte und ihm durch die Aufspielung des Softwareupdates Rechtsnachteile entstehen und Beweismittel zerstört würden. Die zivilrechtlichen Streitigkeiten betreffen das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und dem Hersteller des Fahrzeuges und sind nicht geeignet, die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Antragstellers zu verändern. Zudem ist der Antragsteller insoweit nicht schutzlos gestellt, denn er kann sich der einschlägigen zivilprozessualen Verfahren bedienen, um die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs zu belegen (z. B. im Rahmen des selbstständigen Beweisverfahrens nach §§ 485 ff. ZPO), in diesem Sinne auch VG Sigmaringen, Beschluss vom 04.04.2018 – 5 K 1476/18 –, juris Rn. 20.

Des Weiteren begründet auch der pauschale Hinweis des Antragstellers darauf, dass nicht absehbar sei, welche Langzeitfolgen für das Fahrzeug durch das Update verursacht würden und dieses in einen Zustand versetzt werden könnte, der für den Antragsteller nachteilig sein könne, nicht die Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme. Auch das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung ist gegeben. Entgegen den Entscheidungen des VG Karlsruhe, Beschluss vom 26.02.2018 – 12 K 16072/17, juris Rn. 22, und des VG Sigmaringen, Beschluss vom 04.04.2018 – 5 K 1476/18 –, juris Rn. 19, spricht nach Auffassung der beschließenden Kammer der Umstand, dass die vorschriftswidrige Verwendung der Abschaltvorrichtung bereits im Jahr 2015 bekannt geworden ist und die für die Wahrung von Luftreinhaltebelangen zuständigen Behörden zum Teil selbst durch Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu entsprechenden Maßnahmen angehalten werden mussten, nicht gegen das Vorliegen des besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung. Die den Sofortvollzug rechtfertigende Dringlichkeit entfällt dadurch nicht. Diese Ansicht würde im Ergebnis dazu führen, dass eine Behörde nach Verstreichen eines gewissen Zeitraumes auch zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter wie der Gesundheit der Allgemeinheit und der Luftreinheit nicht mehr effektiv einschreiten könnte. Ebenso wenig überzeugt die Ansicht des VG Karlsruhe, dass einer Anordnung der sofortigen Vollziehung entgegenstehe, dass die von einem einzelnen Fahrzeug ausgehenden Gefahren für die Schutzgüter der Gesundheit und Umwelt nicht in gleicher Weise konkret und unmittelbar seien, VG Karlsruhe, Beschluss vom 26.02.2018 – 12 K 16072/17, juris Rn. 22.

Hier ist vielmehr dem VG Düsseldorf, Beschluss vom 28.03.2018 – 6 L 709/18 –, juris Rn. 21, darin zuzustimmen, dass es vorliegend gefahrenabwehrrechtlich auf die Summe der durch die Fahrzeuge mit erhöhten Abgaswerten verursachten Luftverunreinigung ankommt. Der durch jedes Fahrzeug verursachte Beitrag zur Gesamtheit der Luftverschmutzung rechtfertigt insoweit auch ein mit dem Sofortvollzug verbundenes Vorgehen, um die Gefahrenabwehr für die hohen Schutzgüter der Gesundheit der Allgemeinheit und der Umwelt effektiv zu gestalten. Die gegenteilige Auffassung würde im Ergebnis dazu führen, dass ein Einschreiten gegen

die Ursachen von Luftverschmutzung nur bei selbstständig signifikanten Quellen möglich wäre.

III. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die in Ziffer 2 des Bescheides vom 03.04.2018 enthaltene und gemäß § 112 JustG NRW sofort vollziehbare Androhung des Zwangsmittels des Zwangsgeldes in Höhe von 500,- Euro ist zulässig, jedoch ebenfalls unbegründet. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit überwiegt das Interesse des Antragstellers, vorübergehend von der Maßnahme verschont zu bleiben, da sie offensichtlich rechtmäßig ist. Die Antragsgegnerin konnte die Androhung des Zwangsgeldes auf die §§ 55, 57, 60 und 63 VwVG NRW stützen, da Rechtsmittel gegen die Verfügung nach Ziffer 1 des streitgegenständlichen Bescheides keine aufschiebende Wirkung haben. Die Höhe des Zwangsgeldes ist mit 500 Euro auch verhältnismäßig (vgl. § 58 VwVG NRW).

## Verletzung der Vorstellungspflicht strafbar, wenn Täter den Unfallort als Letzter verlässt

StGB § 142 Abs. 1 Nr. 1

Der Tatbestand des § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist auch dann erfüllt, wenn der Täter den Unfallort erst nach der letzten feststellungsberechtigten Person verlässt, sofern er zuvor seine Vorstellungspflicht verletzt hat.

BGH, Beschl. v. 11.04.2018 – 4 StR 583/17 (LG Hagen) (JurionRS 2018, 23173)

## Gerichtsstandbestimmung im Abgasskandal – Kfz-Hersteller und -Händler als Streitgenossen

ZPO § 60

Macht der Käufer eines Kraftfahrzeugs gegen den Verkäufer Ansprüche wegen eines behaupteten Sachmangels (hier: im Fahrbetrieb abgeschalteter Abgasreinigungseinrichtungen) und gegen den Hersteller des Fahrzeugs Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend, die auf die Vortäuschung eines mangelfreien Zustands gestützt werden, können Verkäufer und Hersteller als Streitgenossen gemeinschaftlich verklagt werden.

BGH, Beschl. v. 06.06.2018 – X ARZ 303/18 (OLG Stuttgart)

## Zum Innenausgleich zwischen den Versicherern von Zugfahrzeug und Anhänger bei Subsidiaritätsklausel

VVG § 78, KfzPflVV § 2, FZV § 3, AKB A.1.1.5

Der Innenausgleich zwischen dem Haftpflichtversicherer des Zugfahrzeuges und dem Haftpflichtversicherer des mit diesem verbundenen Anhängers nach Regulierung eines durch das Gespann verursachten Schadens durch einen der beiden Versicherer kann nicht durch eine Subsidiaritätsvereinbarung des anderen Haftpflichtversicherers mit seinem VN ausgeschlossen werden. (amtl. Leits.)

BGH, Urt. v. 04. 07. 2018 – IV ZR 12/17 (LG Köln)

## Haftung des Betreibers einer Waschstraße

BGB § 631, § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2

Der Schutz der Rechtsgüter der Benutzer erfordert es, dass von dem Betreiber einer Waschstraße nicht nur die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik verlangt wird. Sind Schädigungen zu besorgen, wenn die Kunden bei der Nutzung der Anlage – zwar selten, aber vorhersehbar – nicht die notwendigen Verhaltensregeln einhalten, muss der Betreiber in geeigneter Weise darauf hinwirken, dass kein Fehlverhalten vorkommt. Den Betreiber einer Waschstraße trifft deshalb die Pflicht, die Benutzer der Anlage in geeigneter und ihm zumutbarer Weise über die zu beachtenden Verhaltensregeln zu informieren.

BGH, Urt. v. 19.07.2018 – VII ZR 251/17 (LG Wuppertal)

## EU-Fahrerlaubnis bei vorangegangener erstmaliger Versagung einer inländischen Fahrerlaubnis

StVG § 21, FeV § 28, EGRL 126/2006 UAbschn. 2 Art. 11 Abs. 4

Die erstmalige Versagung einer inländischen Fahrerlaubnis steht der Berechtigung zum Führen von Kraftfahrzeugen aufgrund einer anschließend erlangten EU-Fahrerlaubnis nicht entgegen.

OLG Celle, Beschl. v. 05.03.2018 – 2 Ss 5/18 (JurionRS 2018, 18826)

## Voraussetzung für Zurechnung des Betriebs eines Kfz bei berührungslosem Unfall

StVG §§ 7, 17; VVG §§ 86, 115; BGB §§ 249, 280 I, II, 286 I 1, 288 I

Bei einem berührungslosen Unfall ist Voraussetzung für die Zurechnung des Betriebs eines Kraftfahrzeugs zu einem schädigenden Ereignis, dass es über seine bloße Anwesenheit an der Unfallstelle hinaus durch seine Fahrweise oder sonstige Verkehrsbeeinflussung zu der Entstehung des Schadens beigetragen hat. Dies hat das Oberlandesgericht Celle entschieden.

OLG Celle, Urt. v. 15.05.2018 – 14 U 175/17 (BeckRS 2018, 9458)

## Haftungsverteilung nach Kollision eines Pkw mit einem die Fahrbahn überquerenden Fußgänger

StVG § 7, § 9, § 18 Abs. 1, BGB § 254, § 823 Abs. 1, Abs. 2, StVO § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1, Abs. 2a, § 25 Abs. 3, ZPO § 538 Abs. 2

1. Grundsätzlich kann der Kraftfahrer darauf vertrauen, dass erwachsene Fußgänger die Fahrbahn nicht unter Verstoß gegen § 25 Abs. 3 StVO betreten werden.

2. Der Kraftfahrer muss dann auf die Fußgänger reagieren, wenn für ihn erkennbar wird, dass diese an der Fahrbahnbegrenzungslinie nicht anhalten werden und gegebenenfalls diese Linie tatsächlich zu überschreiten beginnen.

3. War der Kraftfahrer zu schnell oder hat er schuldhaft verspätet auf die Fußgänger reagiert, wirken sich diese Verkehrsverstöße – auch gegebenenfalls alternativ – unfallursächlich aus, wenn anderenfalls ein Unfall zwar nicht hätte vermieden werden können, die Unfallfolgen aber milder ausgefallen wären.

4. Die beiderseitigen Verursachungsbeiträge rechtfertigen in einem solchen Fall eine Haftungsverteilung von 1/3 zu 2/3 zu Lasten des Fußgängers.

OLG Hamm, Grund- und Teilurteil v. 10.4.2018 – 9 U 131/16 (BeckRS 2018, 11304)

## § 18 Abs. 3 StVO und Fälle der „Stop-and-Go“

StVO § 18 Abs. 3

1. Damit ein Verstoß gegen die Regelung des § 18 Abs. 3 StVO vorliegen kann, muss ein Mindestmaß an Bewegung im Verkehr auf der durchgehenden Fahrbahn der Autobahn geherrscht haben.

2. Die Vorfahrtsregelung des § 18 Abs. 3 StVO kann allerdings nicht schon bei jeglichem verkehrsbedingtem Halt auf der durchgehenden Fahrbahn – und sei er auch zeitlich noch so kurz – keine Geltung mehr haben. Erst wenn der Verkehr auf der durchgehenden Fahrbahn in einer Weise zum Stehen gekommen ist, dass mit einer erneuten Fahrbewegung in kürzerer Frist nicht zu rechnen ist, ist das der Fall. (amtl. Leitsatz)

OLG Hamm, Beschl. v. 03.05.2018 – 4 RBs 117/18 (JurionRS 2018, 24129)

## Pflicht zur freien Bahn bei objektiv unberechtigter Nutzung von Sonderfahrrechten

StVO § 35 Abs. 5a, § 38, ZPO § 282, § 296 Abs. 2

Eine Einsatzfahrt i. S. d. § 35 Abs. 5a StVO liegt vor, wenn sich der Fahrer nach der ihm bekannten Lage für berechtigt halten durfte, Sonderrechte in Anspruch zu nehmen. Auf eine spätere objektive Betrachtung nach Beendigung der Einsatzfahrt kommt es nicht an.

Auch bei einer objektiv unberechtigten Nutzung von Sondersignalen gilt für andere Verkehrsteilnehmer gemäß § 38 StVO das Gebot, freie Bahn zu schaffen. Der Fahrer des Sonderfahrzeugs kann in einem solchen Fall aber (mit)haften.

Wer sich auf das Vorliegen einer Einsatzfahrt beruft, ist für

die Voraussetzungen darlegungs- und beweisbelastet. Hierfür reicht die bloße Vorlage des Einsatzprotokolls in der Regel nicht.

Geht ein Schriftsatz erst an einem Donnerstag nach Dienstschluss per Fax bei Gericht ein, kann die Partei nicht damit rechnen, dass dieser noch so rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin am Montag an die Gegenseite gelangt, dass diese sich mit dem Vorbringen auseinandersetzen und ggf. Erkundigungen einholen kann. Die Partei verstößt in diesem Fall gegen § 282 Abs. 2 ZPO. Dies allein rechtfertigt die Zurückweisung des verspäteten Vorbringens nach § 296 Abs. 2 ZPO nicht. Vielmehr muss das Gericht grobe Nachlässigkeit sowie eine Verzögerung des Rechtsstreits feststellen und das ihm nach § 296 Abs. 2 ZPO zustehende Ermessen ausüben. (amtl. Leitsatz)

OLG Hamm, Urt. v. 04.05.2018 – 7 U 37/17 (JurionRS 2018, 24131)

## Sorgfaltsmaßstab beim Abbremsen anlässlich des Umspringens einer Ampel von Grün auf Gelb

StPO § 244 III, StVO §§ 3, 37 II Nr. 1 S. 5, StGB §§ 222, 315c I Nr. 2d

Bei Verstößen im Zusammenhang mit Ampelschaltungen ist nicht allein auf die Haltelinie abzustellen. Der von der Gelbschaltung ausgehende „Bremsbefehl“ gilt nach einem Beschluss des Kammergerichts auch, wenn das Fahrzeug erst nach der Haltelinie, aber noch vor dem eigentlichen Kreuzungsbereich zum Stehen gebracht werden kann.

KG, Beschl. v. 23.04.2018 – (3) 161 Ss 18/18 (3/18)-3 Ws 70/18 (LG Berlin) (BeckRS 2018, 11217)

## Kraftfahrzeugrennen i. S. d. § 315d StGB

StGB § 69 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 315c, § 315d Abs. 1 Nr. 3, StPO § 111a Abs. 1 S. 1

I. Für die Annahme eines Rennens i. S. von § 315 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist erforderlich, dass der Fahrer sein Fahrzeug bis an die technischen und physikalischen Grenzen ausfährt.

LG Stade, Beschl. v. 04.07.2018 – 132 Qs 112 Js 13902/18 (88/18) (BeckRS 2018, 14896)

## Betrieb eines mit „Schummelsoftware“ versehenen Kfz darf sofort untersagt werden

FZV § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, EG-FGV § 25 Abs. 2, VwGO § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4

1. Weigert sich der Halter eines Dieselfahrzeugs, an seinem Fahrzeug das Software-Update im Rahmen der vom Hersteller vorgesehenen Rückrufaktion vornehmen zu lassen, kann sein Fahrzeug nicht mehr von den ursprünglichen Rechtswirkungen der Typengenehmigung profitieren. Dies hat zur Folge, dass – ohne Nachrüstung – die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 FZV nicht mehr erfüllt sind, weil das Fahrzeug keinem genehmigten Typ mehr entspricht. Ist das Fahrzeug damit nicht mehr vorschriftsgemäß im Sinne der FZV, sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 FZV für eine Betriebsuntersagung des Fahrzeugs erfüllt.

2. Im Rahmen des nach § 5 Abs. 1 FZV eröffneten (Auswahl-) Ermessens erweist es sich nicht als ermessensfehlerhaft, wenn die Zulassungsbehörde maßgeblich darauf abstellt, dass durch die – nicht beseitigte – Abschalteneinrichtung die im Betrieb auf öffentlichen Straßen entstehenden Abgaswerte unzulässig erhöht seien, woraus sich eine Gefahr für die allgemeine Gesundheit und Umwelt ergebe.

3. Der Antragsteller kann sich gegen die für sofort vollziehbar erklärte Betriebsuntersagung nicht mit Erfolg darauf berufen, dass das erzwungene Aufspielen des Software-Updates unweigerlich zu einer Beweisvereitelung in dem von ihm geführten Zivilprozess gegen den Verkäufer sowie den Hersteller des Fahrzeugs führe.

4. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit kommt es nicht maßgeblich darauf an, wie viele Fahrzeuge an der Rückrufaktion noch nicht teilgenommen haben und in welchem Ausmaß sich die Nichtteilnahme gerade des Antragstellers auf die Luftreinhalteauswirkungen auswirken würde.

VG Stuttgart, Beschl. v. 27.04.2018 – 8 K 1962/18 (BeckRS 2018, 12838)

Wenn es etwas zu beichten gibt, lässt man bei einer polizeilichen Verkehrskontrolle am besten gleich anfangs die Hosen runter.

**Der Fahrzeugführer wurde aufgefordert, seinen Führerschein vorzulegen. Hierauf äußerte er spontan:**

**„Ich habe keinen Führerschein. Ich wollte mal einen machen, die geben mir aber keinen mehr!“**

Oft ist es ja eine Alkoholfahne, die den Ausschlag für eine genauere Überprüfung gibt. Wie aber war es hier? Anfängliche Fehlwahrnehmung der Polizei oder ein Eigentor bei der Verschleierungstaktik?

**Beim Öffnen der Tür stellte der Beamte starken Alkoholgeruch fest. Es handelte sich um ein schweres Aftershave.**

Ertappte Alkoholsünder werden auf der Polizeiwache dann oft ganz klein und hässlich.

Aus einem Blutentnahmeprotokoll:

Untersuchungsbefund	
Körpergewicht: <b>181</b> kg	Körperlänge: <b>110</b> cm
Konstitution	

Und auch das Selbstwertgefühl sackt in den Keller.

Aus einem Polizeivermerk:

**Gegen 01:05 Uhr wurde die Blutprobe durch Dr. Stechel in der Dienststelle durchgeführt. Zur Größe befragt, antwortete der Beschuldigte dem Arzt mehrfach, er sei einen Euro siebzig groß. Erst nach Korrektur durch PK Schmidt erinnerte der Beschuldigte sich an das Wort Meter.**

Hier nun war es ein Polizeibeamter, dem die Worte fehlten. Da war jemand unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln (Btm) gefahren, und der Beamte vermerkte:

**Über Funkverkehr erfuhren wir, der Fahrzeugführer sei kontrolliert worden und habe den Daihatsu wegen Fahrens unter BMW-Einfluss dort stehen lassen müssen.**

Aus: „In dubio torrero“ von Wilfried Ahrens

## „Das autonome Fahren kommt!“

Bericht über die 2. Fachkonferenz: „Rechtliche Aspekte beim autonomen und vernetzten Fahren“ am 18./19.09.2018 in Nürnberg

Am 18./19. September fand in Nürnberg nun schon zum zweiten Mal eine Tagung zur Zukunft des automatisierten Fahrens statt. Sie wurde von SV Veranstaltungen organisiert, von der renommierten Kanzlei Pinsent Masons als Premiumpartner unterstützt und folgte der Frage, wie das autonome und vernetzte Fahrzeug unter rechtlichen Gesichtspunkten gestaltet werden kann.

Der Begrüßung und Eröffnung der interdisziplinären Veranstaltung durch Prof. Dr. Susanne Beck und Frau von Türckheim-Horch folgten zahlreiche spannende Vorträge.

Den Reigen der Referenten durfte mit dem Thema „politische und rechtliche Rahmenbedingungen für das vernetzte automatisierte Fahren“ Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf eröffnen. Neben den politischen und ethischen Herausforderungen stellte er vor allem die Gefahr von Akzeptanzproblemen und die Fragen der Zukunft in den Raum. Unter anderem sprach er vom „Fürsorglichen Computer und Computerethik“ oder der „Implementation von Straßenverkehrsrecht in die automatisierten Fahrzeuge“. Dabei sei sein äußerst interessanter Beitrag in der Fachzeitschrift „Recht Automobil Wirtschaft“ (RAW 2018, 85) nicht unerwähnt.

Anschließend kam der Gesetzgeber zu Wort. Dr. Marvin Yuen vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz referierte über die „rechtlichen Rahmenbedingungen des automatisierten Fahrens“ und sprach aus der Sicht des Gesetzgebers über die Änderungen in 2017 – für alle Beteiligten eine spannende und nachvollziehbare Sichtweise, auch wenn sich die ein oder andere kritische Bemerkung nicht verbergen ließ. Nach der Kaffeepause war ein „alter Bekannter“ an der Reihe. Dr. Dirk Wisselmann von der BMW Group hat aus Sicht eines klassischen Automobilherstellers über die Umsetzung der SAE-Level in der Realität gesprochen. Äußerst interessant dabei war, dass auch der Hersteller davon ausgeht, dass eine vollständige Automatisierung noch sehr lange Forschungs- und Entwicklungsarbeit benötigt und allenfalls auf Autobahnen in absehbarer Zukunft ein Fahrzeug der Klasse 3 oder aufwärts fahren kann und darf. Insbesondere auf Landstraßen mit all ihrer Komplexität und Geschwindigkeit wird es wohl noch ein Weile dauern.

Einen Blick über den Tellerrand bekam das Auditorium anschließend von Matthew Doude vom Center for Advanced Vehicular Systems an der Mississippi State University serviert. Insbesondere der „Flickenteppich“ der USA zeigt an einigen Stellen wie es gehen kann, wenn man denn nur will.

Aus seinem profunden Erfahrungsschatz hat anschließend Matthias Hartwig vom IKEM berichtet. Schwerpunkt dabei war, wie das Fahrzeug auf die Straße kommt. Anhand vielerlei

bereits durchgeführter Forschungsprojekte im Feld konnte er darauf aufmerksam machen, welche praktischen Baustellen noch zu beheben sind.

Dr. Lennart S. Lutz berichtete anschließend über „aktuelle Entwicklungen im Zulassungsrecht autonomer Fahrzeuge“ und legte dabei den Schwerpunkt auf die Änderung der UN-ECE Regel Nr. 79.

Weiter wurden u. a. von Dr. Clemens-August Heusch LL.M. (NOKIA) verschiedene Lizenzierungsprobleme (Stichwort FRAND), von Dr. Stephan Appt (Pinsent Masons) der Datenschutz und von Udo Steininger (TÜV Süd) die Unfallanalyse und Marktbeobachtung solcher Systeme beleuchtet.

Nach einer äußerst unterhaltsamen Abendveranstaltung begann der zweite Tag mit dem Vortrag von Frau Anette Adams (Daimler AG) über die „Künstliche Intelligenz in smarten Produkten“. Felix Sedlmaier (Noerr) warf die Frage auf „Sind wir aus haftungsrechtlicher Sicht bereits für automatisiertes Fahren?“ und stellte, zu Recht, die Behauptung in den Raum, dass das bestehende Haftungssystem in Deutschland nicht geändert werden sollte.

Prof. Dr. Petra Buck-Heeb betrachtete die „Produkthaftung beim automatisierten und autonomen Fahren“ und schlug vor, dass der Hersteller doch eine Garantiehaftung übernehmen könne, um langwierige und kostspielige Rechtsstreitigkeiten mit den Kunden zu vermeiden – ein interessanter Vorschlag.

Abschließend referierte Dr. Nicole Leifeld (Robert Bosch) über das „rechtmäßige Verhalten automatisierter Fahrsysteme“, bevor Dr. Martin Stadler (Allianz) die Sicht der Versicherer diskutierte und völlig zu Recht eine treuhänderische Datenverwaltung befürwortete. Last but not least sprach Benjamin Felbrich (ICD) über die „Automatisierung im Baugewerbe“ und gab einen interessanten Einblick in einen Bereich abseits des klassischen Straßenverkehrs.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass auch die 2. Fachkonferenz: „Rechtliche Aspekte beim autonomen und vernetzten Fahren“ in Nürnberg wieder ein voller Erfolg gewesen ist. Ein solch interdisziplinäres Publikum ist selten anzutreffen. Vor allem dieser Mix aus Technikern und Juristen zeigt, welches Potential eine solche Veranstaltung hat. Dank gebührt insbesondere dem Veranstalter SV-Veranstaltungen. Die Mitarbeiter haben die beiden tollen Tage perfekt organisiert und sich fürsorglich um die Teilnehmer gekümmert. Neben hervorragenden Referenten, einer tollen Location und guten Essen wurde sich auch um die leeren Akkus der Mobiltelefone gekümmert, indem eine Ladestation zur Verfügung gestellt wurde – ein Rund-Um-Sorglos-Paket.

Hannes Krämer, *ass. iur.*