

VERKEHRS JURIST

INHALT

Zu aktuellen Themen

„Dash-Cam“ – Ausweg aus der Beweisnot? ... 1

Rechtsprechung

Vertragsgemäße Luftbeförderung	4
Behördliches Abschleppen	8
Straßenverschmutzung nach Unfall	10
Grenzen der fiktiven Abrechnung	14
Astbruch	15
EU-Fahrerlaubnis	17
Nichttragen eines Fahrradhelms	22
Schaden durch geplatzten Reifen	24
Unfall durch Blinkfehler	26

Verkehrsrecht in Kürze

Betrunkenen Taxifahrer	29
Vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung ...	29
Radfahren ohne Helm	29
Lückenunfall	29
Sturmschäden	29
Feindliches Grün	29
Beendigung des TÜV-Verstoßes	29
Relative Fahruntüchtigkeit	30
Auslands-Reise-Krankenversicherung	30
Erforderliche Reparaturkosten	30
Zusätzliche Verfahrensgebühr	30
Reue nach Unfallflucht	30
Auslastung der eigenen Werkstatt	30
Verkehrssicherungspflicht	31
Einheitliches Schadensereignis	31
Kosten der Straßenreinigung	31
Fahrtenbuchauflage I	31
Fahrtenbuchauflage II	31

Buchbesprechungen

Straßenverkehrsrecht	32
Punktsystem und Bußgeldkatalog	32
Fahrverbot in Bußgeldsachen	32

„Dash-Cam“ – Ausweg aus der Beweisnot?

Es ist wohl eine Urangst, die fast jeden Autofahrer umtreibt: Er wird ohne eigenes Verschulden mittelbar oder unmittelbar in einen schweren Unfall verwickelt und kann den ihn belastenden Beweismitteln nichts entgegenzusetzen. Viele haben es im anschließenden Prozess schmerzlich zu spüren bekommen, wenn sie aus Beweisnot eine Mithaftung hinnehmen mussten oder gar unterlagen.

Bemühungen, diese Situation mit innovativen technischen Entwicklungen, wie etwa dem Unfalldatenschreiber, zu verbessern, gar den Unfallhergang objektiv und zweifelsfrei zu rekonstruieren, haben fast nur die Fachleute beschäftigt und kamen bislang nicht so recht aus den Startlöchern, auch wegen diverser juristischer Hindernisse. Da kommen die jetzt allorts angebotenen „Dash-Cams“ gerade recht, versprechen sie doch eine lückenlose Aufzeichnung von Verkehrsvorgängen über Videokameras, die im Kfz an der Windschutzscheibe befestigt werden und dem Benutzer eine einwandfreie Beweissicherung ermöglichen sollen. Auf technische Details des – auch preislich – vielfältigen Angebots soll hier nicht eingegangen werden. Was die Systeme leisten können, lässt sich anhand von spektakulären Aufnahmen im Internet überprüfen. Da die Grundausstattung schon für wenig Geld zu haben ist, scheint es nur noch eine Frage der Zeit zu sein, dass sich unsere Gerichte mit der Auswertung solcher Videoaufzeichnungen zu befassen haben. Noch treibt allerdings viele Kaufinteressenten die Sorge um, die garantierte Überführung des Unfallgegners zum Schnäppchenpreis könnte vielleicht am Ende an rechtlichen Hürden scheitern. Es geht um die Frage der Zulässigkeit und Wertbarkeit dieses Beweismittels, auch

und vor allem vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen.

Das BDSG fährt mit

Es sieht ganz so aus, als würde sich der rechtliche Nebel um die Zulässigkeit der Dash-Cams noch nicht so bald lichten. Auch wenn es schon die ersten Gerichtsurteile und einige Fachaufsätze zum Thema gibt – von „offiziellen“ Stellungnahmen einmal ganz abgesehen – sind die juristischen Ergebnisse keineswegs einheitlich. Die Chancen, in Zukunft auf deutschen Straßen unbehelligt eine Dash-Cam betreiben und die mit ihr gemachten Aufnahmen erforderlichenfalls verwerten zu können, sind danach kaum höher als 50 % zu veranschlagen.

Geht es nach den Datenschützern, haben solche Geräte im Straßenverkehr nichts zu suchen, schon ihr Einsatz ist „datenschutzrechtlich unzulässig“. So kann man es in einem Beschluss des Düsseldorfer Kreises (= Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder zur Kommunikation, Kooperation und Koordinierung der Aufsichtsbehörden im nicht-öffentlichen Bereich) vom 25./26.02.2014 lesen und im Wesentlichen inhaltsgleich in einer Pressemitteilung des Landesbeauftragten für den Datenschutz in Baden-Württemberg vom 20.03.2014.

Die obersten Datenschützer hegen danach keinen Zweifel, dass das Bundesdatenschutzgesetz hier Anwendung findet und folglich § 6b BDSG zu beachten ist, dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine erlaubte Videoüberwachung regelmäßig nicht erfüllt seien. Insbesondere fehle es an der Wahrnehmung berechtigter Interessen für „konkret festgelegte Zwecke“. Der Straßenverkehr werde permanent und ohne konkreten Anlass aufgezeichnet, die Aufnahme eines Verkehrsunfalls mit dem erstrebten Effekt der Beweissicherung sei dagegen eher zufällig. Jedenfalls habe dieses Interesse zurückzutreten gegenüber dem Recht des Einzelnen, sich in der Öffentlichkeit frei zu bewegen, ohne befürchten zu müssen, ungewollt und anlasslos zum Objekt einer Videoüberwachung gemacht zu werden. Dieser Ausfluss des informellen Selbstbestimmungsrechts sei ein überwiegendes „schutzwürdiges Interesse“ der Betroffenen i.S.d. § 6b Abs. 1 Nr. 3 BDSG.

Das ist aber noch nicht alles. Die Medien berichten von einem Verfahren beim Verwaltungsgericht Ansbach, bei dem wohl bald mit einem Urteil zu rechnen ist. Ein Autofahrer klagt gegen die Verfügung des Bayerischen Landesamtes für Datenschutzaufsicht (BayLDA), nach der er seine Kamera vom Armaturenbrett seines Wagens entfernen sollte. Es geht also um die Rechtmäßigkeit eines solchen Verbots und damit um die Auslegung von Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes.

Schlechte Nachrichten für potenzielle Dash-Cam-Nutzer kommen auch aus den Nachbarländern. In Österreich gibt es eine Datenschutzkommission, die Aufnahmen von einem Unfall untersagt hat, weil sie gegen das Verbot verstoßen, den öffentlichen Raum privat zu überwachen. Bei Nichtbeachtung dieses Verbots drohen massive Strafen.

Auch in der Schweiz gibt es ein Verbot der Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch Privatpersonen. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) führt hierzu aus:

„Grundsätzlich kann jede Person, welche sich auf einer Straße aufhält, von diesen Kameras erfasst werden. Dabei weiß man in der Regel nicht, dass man gefilmt wird; die Datenerfassung gelangt allenfalls dann zur Kenntnis der betroffenen Personen, wenn es zu einem Unfall gekommen ist und die Beteiligten mit den Aufnahmen konfrontiert werden. Die Datenbearbeitung geschieht heimlich und verstößt gegen den Grundsatz der Transparenz. Dies wiegt schwer, verunmöglicht es doch den betroffenen Personen ihre aus dem Persönlichkeitsschutz fließenden Rechte (Auskunftsrechte, allfällige Klagerechte etc.) geltend machen zu können.“

Im Ergebnis sieht man in der Schweiz im Einsatz von Dash-Cams eine Verletzung des Transparenz- und Verhältnismäßigkeitsprinzips, wobei auch die Wahllosigkeit der Aufnahmen und die Postulierung eines Generalverdachts gegen alle Verkehrsteilnehmer negativ bewertet werden, die in keinem Verhältnis zum angestrebten Zweck stünden.

Das Urteil des AG München

Dass man die Dinge auch anders sehen kann, macht das Amtsgericht München in seinem viel diskutierten, bislang nicht rechtskräftigen Urteil vom 06.06.2013 deutlich. Es ist in vollem Wortlaut abgedruckt in der ZfS 2014, 149 und wird dort von Diehl überwiegend positiv besprochen. Er liefert gleichzeitig eine differenziertere Begründung des für richtig gehaltenen Ergebnisses.

Auch wenn die „Pointe“ dieses Urteils darin liegt, dass sich die Verwertung der vom Kläger gefertigten Videoaufnahme am Ende zu seinem Nachteil auswirkt, ist ein anderer Aspekt natürlich interessanter: Das Gericht nimmt kurzerhand eine Güterabwägung vor mit dem Ergebnis, „dass die Verwertung des Videos hier zulässig ist“. Die Begründung dafür ist einigermaßen verblüffend. Die Aufnahmen könnten nicht anders als beliebige Urlaubsfotos bzw. Urlaubsfilme bewertet werden, die „sozial anerkannt“ seien, und es mache auch keinen Unterschied, ob man unmittelbar nach oder vor einem Unfall sich solche Beweismittel beschaffe und im Prozess verwerte.

Möglicherweise wird die so lapidar begründete Güterabwägung in der Berufungsinstanz Bestand haben und weitere Kreise ziehen, auch wenn man die entschieden gegenteiligen Auffassungen, die bereits zitiert wurden, berücksichtigt. Die Probleme sind aber doch sehr viel komplexer und reichen von der Zulässigkeit der Datenerhebung über die Verwertung im Zivilprozess bis hin zum Zugriff Dritter, auch staatlicher Organe. Letztlich ist auch hier die Problematik der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von fahrerbezogenen und fahrerbezogenen Daten angesprochen, wobei es um freiwillig erhobene Daten geht, die im Zweifel dem Fahrzeugeigentümer gehören und dementsprechend von ihm auch vernichtet werden können.

Der Wert des Persönlichkeitsrechts

Wo im – bislang recht knappen – Schrifttum die Auffassung vertreten wird, die Nutzung von Dash-Cams und die Persönlichkeitssphäre anderer brauchten nicht in Widerspruch zueinander zu stehen, sieht man den gesetzlichen Verbotsbereich überhaupt erst dann tangiert, wenn die Aufnahmen ins Internet gestellt oder sonst publik gemacht werden. Das Aufnehmen allein sei genauso wenig schädlich wie die touristisch motivierte Fotojagd, bei der ja auch zwangsläufig Unbeteiligte aufs Bild kommen.

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG erstreckt die Anwendung des Gesetzes jedoch auch auf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch nicht-öffentliche Stellen, es sei denn, es handele sich ausschließlich um „persönliche oder familiäre Tätigkeiten“. Nimmt man § 6b BDSG hinzu, der eine Beobachtung öffentlich zugänglicher Räume mit optisch-elektronischen Einrichtungen an strenge Voraussetzungen knüpft, insbesondere die Verfolgung „konkret festgelegter Zwecke“, muss man schon im Einsatz der Dash-Cams einen

Verstoß gegen das BDSG sehen. Wer den Verkehrsraum abschnittsweise ständig überwacht, dabei zufällig Personen und Einrichtungen bildlich erfasst, ohne damit ein anderes Interesse zu verfolgen, als irgendwann einmal einen Bildbeweis in Händen zu haben, den er bei einer Schadenregulierung im Rahmen eines Gerichtsverfahrens einsetzen kann, verlässt den Bereich „familiärer Tätigkeit“ für eine fotografische Ermittlungsmaßnahme, die jeglicher Konkretisierung entbehrt. Es liegt auf der Hand, dass das BDSG solche Umtriebe vermeiden will und die eingangs erwähnten Datenschützer ganz richtig liegen dürften. Private „Schnüffler“ wären kaum mehr zu stoppen.

Dazu kommt immer auch ein Verstoß gegen §§ 22/23 Kunsturhebergesetz in Betracht, wenn Personen ohne Einwilligung abgebildet werden, die nicht unter § 23 KunstUrhG fallen. Außerdem schreibt § 6b Abs. 2 BDSG vor, dass der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle durch „geeignete Maßnahmen“ erkennbar zu machen sind. Die wenigsten privaten „Ermittler“ werden sich hieran halten.

Womit man dann schon im Bereich des Zivilrechts wäre. Abmahnung, Unterlassungserklärung, Schadenersatz gem. §§ 1004, 823 BGB muss jeder in Kauf nehmen, der mit seiner Dash-Cam eine Persönlichkeitsverletzung begeht, insbesondere Personen ohne ihre Einwilligung filmt. Hier muss sich zwischenzeitlich sogar die Polizei Grenzen setzen. Nachdem der BGH bereits am 25.04.1995 (Aktenzeichen: VI ZR 272/94) entschieden hat, dass Videoaufnahmen von öffentlichen Wegen grundsätzlich unzulässig seien, weil dadurch massiv in Grundrechte der Fußgänger eingegriffen werde, ist wohl kaum zu erwarten, dass er die ungleich problematischere Überwachung von Verkehrsteilnehmern, die sich dem nicht entziehen können, passieren lassen wird.

Dort, wo gegen schutzwürdige Interessen der Betroffenen abzuwägen ist, muss immer bedacht werden, dass einerseits die Verletzung von Persönlichkeitsrechten sofort und massiv einsetzt, andererseits der durch die Nutzung der Dash-Cam erhoffte Effekt entweder überhaupt nicht eintritt oder aber mit meist zweifelhaftem Erfolg. Die wenigstens User werden sich über den Beweiswert ihrer Mitschnitte ein juristisch fundiertes Urteil bilden können.

Verwertung im Prozess

Auch eine rechtswidrig angefertigte Dash-Cam-Aufzeichnung muss nicht nutzlos sein. Der Rechtsverstoß führt nicht automatisch zu einem Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess. Man kann sogar sagen, dass ein solches Beweismittel bei der vorzunehmenden Abwägung zwischen Justizgewährungsanspruch auf der einen Seite und dem Recht auf informelle Selbstbestimmung auf der anderen Seite im Normalfall als zulässig angesehen werden kann (so Diehl, ZfS 2014, 151) und Abweichungen einer Rechtfertigung bedürfen. Ob allein das Fehlen anderweitiger Beweismittel ausreicht, etwa einen rechtswidrigen Entlastungsbeweis zuzulassen, ist allerdings streitig.

Wer sich mit dem Gedanken an die Anschaffung einer Dash-Cam trägt, sollte nicht nur diese Unsicherheit in der zivilprozessualen Verwendung (bis hin zur versehentlichen Selbstbelastung) bedenken, sondern auch den möglichen Zugriff von Polizei und Staatsanwaltschaft einkalkulieren. Die Beschlagnahme von solchen privaten Aufzeichnungen unterliegt zwar gewissen Regeln (vgl. Mielchen, SVR 2014, 86) und darf letztlich nicht zu einem Leerlaufen des Aussageverweigerungsrechts führen. Gleichwohl entsteht für den Nutzer eine unübersichtliche Situation, in der er nicht sicher sein kann, durch unüberlegtes Verhalten seine Rechtsposition zu schädigen, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch Versicherungen auf das Datenmaterial Zugriff nehmen.

Vor diesem Hintergrund ist zu begrüßen, dass es zunehmend im Schrifttum Stimmen gibt, die privaten Videoaufnahmen im Straßenverkehr eine klare Absage erteilen und dementsprechend auch der Verwertung im Rahmen unserer Rechtsordnung einen Riegel vorschieben wollen. Es wäre zu wünschen, dass die Gerichte in Zukunft sich Stimmen anschließen, die, wie etwa Bachmaier (DAR 2014, 15), differenziert argumentieren. Der Datenschutz hat durch den massenhaften Einsatz dieser Geräte viel zu verlieren. Demgegenüber dürfte der Gewinn für den einzelnen Nutzer kaum über ein angesagtes „Abenteuerspielzeug“ hinausgehen.

Rechtsanwalt Volker Lempp

Vertragsgemäße Luftbeförderung

Urteil des BGH v. 10.12.2013 – X ZR 24/13 –

a) Die Luftbeförderung gehört bei einer Flugreise zu der vom Reiseveranstalter zu erbringenden Hauptleistung. Der Reisevertrag muss die Frage regeln, wann sie erbracht werden soll.

b) Der Zeitpunkt der Abreise kann im Reisevertrag nicht nur als nach Tag und Uhrzeit bezeichneter Zeitpunkt vereinbart, sondern auch zum Gegenstand eines Leistungsbestimmungsrechts des Reiseveranstalters gemacht werden, das es diesem erlaubt, die genaue Leistungszeit innerhalb eines vereinbarten Rahmens festzulegen. Ein solches Bestimmungsrecht kann auch durch die Vereinbarung einer als voraussichtlich bezeichneten Abreisezeit eingeräumt werden.

c) Liegt dem Reisevertrag eine vom Reiseveranstalter genannte voraussichtliche Abreisezeit (hier: Abflugzeit) zugrunde, ist diese jedenfalls annähernd einzuhalten.

d) Die Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Reiseveranstalters „Die endgültige Festlegung der Flugzeiten obliegt dem Veranstalter mit den Reiseunterlagen“ und „Informationen über Flugzeiten durch Reisebüros sind unverbindlich“ benachteiligen den Reisenden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und sind unwirksam.

■ Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, beide Klauseln beinhalteten Nebenabreden, die entweder die vertragliche Änderung der Leistung der Bekl. oder die einseitige Leistungsbestimmung durch die Bekl. ermöglichen sollten. Es handle sich deshalb um Vertragsbedingungen im Sinne von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend: AGB), die der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterlägen.

Die erste Klausel („Die endgültige Festlegung der Flugzeiten obliegt dem Veranstalter mit den Reiseunterlagen.“) verstoße sowohl gegen § 308 Nr. 4 BGB als auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Die Klausel umfasse dem Wortlaut nach auch Fälle, in denen von der Bekl. bei Vertragsschluss bereits eine feste Abflug- und Ankunftszeit genannt werde. Die Änderung einer solchen Vereinbarung stelle eine Vertragsänderung im Sinne des § 308 Nr. 4 BGB dar. Ein wirksamer Änderungsvorbehalt in AGB set-

ze voraus, dass die Interessen des Vertragspartners gewahrt würden, die Änderung diesem insbesondere zumutbar sei. Die möglichen triftigen Änderungsgründe müssten konkret benannt werden. Daran fehle es bei der angegriffenen Klausel.

In denjenigen Fällen, in denen von der Bekl. keine (verbindlichen) Angaben zu Flugzeiten gemacht worden seien, verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot. Die nachträgliche Benennung einer Vertragsleistung stelle eine einseitige Leistungsbestimmung im Sinne des § 315 BGB dar. Eine solche sei in AGB nur zulässig, wenn es hierfür ein berechtigtes Interesse des Verwenders gebe und dieses in der Klausel auch genannt werde, damit der Vertragsinhalt für den Vertragspartner kalkulierbar sei. Ein etwaiges berechtigtes Interesse der Bekl. an einer nachträglichen einseitigen Leistungsbestimmung sei weder in der Klausel erwähnt noch sei ersichtlich, auf welche Weise in einem solchen Fall die Interessen des Reisenden beachtet würden.

Die Bekl. könne sich nicht darauf berufen, dass der Reisende nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (nachfolgend: Informationsverordnung oder BGB-InfoV) nur über die voraussichtliche Zeit der Abreise und der Rückkehr zu informieren sei. Regelungsinhalt der Informationsverordnung sei nicht die Festlegung des Vertragsinhalts des Pauschalreisevertrags, sondern die Benennung der Informationspflichten des Reiseveranstalters. Die Verbindlichkeit der angegebenen Zeiten ergebe sich aus dem jeweiligen Vertrag. Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Unterabs. i der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.06.1990 über Pauschalreisen (ABl. L 158 vom 23.06.1990, S. 59 bis 64, nachfolgend: Richtlinie), wonach dem Verbraucher nur Tag und Zeit der Abreise und Rückkehr mitgeteilt werden müssten, führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Richtlinie stelle nur eine Mindestharmonisierung der nationalen Rechte dar.

Die zweite Klausel („Informationen über Flugzeiten durch Reisebüros sind unverbindlich.“) verstoße gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es handle sich nicht nur um eine die Vollmacht eines Reisevermittlers beschränkende Klausel. Durch die Regelung werde bei dem Reisenden vielmehr der Eindruck erweckt, sämtliche Angaben der Reisebüromitarbeiter, die sich auf Flugzeiten bezögen, seien unverbindlich. Dies betreffe auch die von den Reisebüromitarbeitern lediglich weitergegebenen Fluginformationen der Bekl. An den von ihr selbst genannten Informationen müsse sich die Bekl. jedoch in jedem Fall festhalten lassen.

Die Unterlassungsverpflichtung beziehe sich auf den gesamten Zeitraum ab dem 01.04.1977. Zu diesem Zeitpunkt sei das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) in Kraft getreten, dessen Vorschriften, soweit in diesem Rechtsstreit von Bedeutung, mit §§ 307, 308 BGB übereinstimmten. Die Bekl. dürfe inhaltsgleiche Klauseln in keinem der Verträge seit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes verwenden. Auf den Zeitpunkt der Einführung der konkret beanstandeten Reisebedingungen der Bekl. komme es nicht an, da alle inhaltsgleichen Klauseln von dem Verwendungsverbot erfasst seien.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Der Kl. kann nach §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG von der Bekl. verlangen, die Verwendung der genannten Klauseln zu unterlassen; die Bekl. hat deshalb auch die Kosten der Abmahnung zu tragen.

1. Bei den angegriffenen Bestimmungen handelt es sich, wie das Berufungsgericht von der Revision unbeanstandet festgestellt hat, um für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte Vertragsbedingungen, die die Bekl. ihren Vertragspartnern bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die streitigen Bestimmungen nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle unterliegen.

a) Gegenstand der Inhaltskontrolle sind nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB solche Bestimmungen in AGB, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Unter Rechtsvorschriften sind dabei nicht nur Gesetzesvorschriften im materiellen Sinn zu verstehen. Möglich ist auch eine Kontrolle von AGB-Klauseln, die vertragsnatürliche wesentliche Rechte und Pflichten zum Nachteil des Vertragspartners einschränken oder sonst gegen allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze verstoßen (vgl. BGH, Urteile vom 21.12.1983 BGHZ 89, 206, 211; vom 06.02.1985 BGHZ 93, 358, 362; vom 10.12.1992 I BGHZ 121, 13, 18 und vom 08.10.2013 XI ZR 401/12, WM 2013, 2166). Hierzu gehören auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten. Nicht unter die Inhaltskontrolle fallen vertragliche Vereinbarungen betreffend Leistung und Gegenleistung, die von den Vertragsparteien nach den Grundsätzen der Privatautonomie frei bestimmt werden können, oder deklaratorische Klauseln, die lediglich den Inhalt gesetzlicher Vorschriften wiedergeben. Kontrollfähig sind dagegen Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen modifizieren, einschränken oder aushöhlen (BGH, Urteile vom 19.11.1991 BGHZ 116, 119; vom 16.11.1999 BGHZ 143, 128, 138; vom 18.04.2002 NJW 2002, 2386; vom 22.11.2012 NJW 2012, 159 Rn. 16; vgl. auch Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, AGB-Recht, 11. Aufl., § 307 BGB Rn. 38, 40 m.w.N.).

Ob eine Klausel danach kontrollfähig ist, ist durch Auslegung zu ermitteln (BGH WM 2013, 2166 m.w.N.). Maßgeblich ist, wie der Wortlaut der Klausel von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise nach dem objektiven Inhalt und dem typischen Sinn der Klausel verstanden wird (BGH, Urteil vom 13.11.2012 BGHZ 195, 298).

b) Bei Anwendung dieser Grundsätze unterliegen die angegriffenen Klauseln nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle, weil durch sie von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen vereinbart werden.

(1) Nach § 651a Abs. 1 BGB wird der Reiseveranstalter durch den Reisevertrag verpflichtet, dem Reisenden eine Gesamtheit von Reiseleistungen, z.B. den Flug zu dem gewünschten Urlaubsort und die Zurverfügungstellung eines Hotelzimmers, zu erbringen. Die Luftbeförderung gehört bei einer Flugreise damit zu der vom Reiseveranstalter zu erbringenden Hauptleistung. Sie ist zeitgebunden, und schon weil sie nur erbracht werden kann, wenn der Reisende an ihr mitwirkt, indem er sich rechtzeitig am Flughafen und am Ausgang einfindet, muss der Reisevertrag regeln, wann sie erbracht werden soll. Dies schreibt im Übrigen auch Art. 4 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie dem nationalen Recht vor.

(a) Dies kann zum einen dadurch geschehen, dass Reiseveranstalter und Reisender bereits bei Vertragsschluss eine bestimmte Uhrzeit für Hin- und Rückflug vereinbaren. Eine solche Vereinbarung liegt umso näher, desto kürzer der zeitliche Abstand zwischen Vertragsschluss und vereinbartem Abreisetag ist.

Insbesondere bei Reiseverträgen, die lange vor der vorgesehenen Reisezeit geschlossen werden, kann sich der Reiseveranstalter zum anderen jedoch auch ein Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 Abs. 1 BGB ausbedingen, das es ihm erlaubt, bei Vertragsschluss bestehenden Unwägbarkeiten hinsichtlich der zum Reisezeitpunkt möglichen Flugzeiten dadurch Rechnung zu tragen, dass er den Zeitpunkt der Abreise und der Rückreise erst zu einem späteren Zeitpunkt festlegt. In diesem Fall muss der Reisevertrag jedoch bestimmen, in welchem Rahmen das Leistungsbestimmungsrecht ausgeübt werden darf, d.h., ob der Reiseveranstalter sogar befugt sein soll, den Tag festzulegen, und ob ihm bei festgelegtem Tag der gesamte Zeitraum von 0.00 bis 23.59 Uhr zur Bestimmung der Abflugzeit zur Verfügung stehen soll oder ob er bei der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts jedenfalls auf eine bestimmte Tageszeit oder ein bestimmtes Zeitfenster (etwa: zwischen 9.00 und 12.00 Uhr) festgelegt sein soll.

(b) Ein solches beschränktes Leistungsbestimmungsrecht kann auch dadurch vereinbart werden, dass im Reisevertrag eine „voraussichtliche“ oder vorläufige Abflugzeit festgelegt wird. Mit der Qualifikation der Abflugzeit als voraussichtlich wird zum Ausdruck gebracht, dass der Reiseveranstalter dazu berechtigt sein soll, die vertragliche Abflugzeit erst zu einem späteren Zeitpunkt endgültig zu fixieren und hierbei in gewissem Umfang von der vorläufigen Angabe abzuweichen.

Der Streitfall gibt keinen Anlass zu einer näheren Bestimmung des reisevertragsrechtlich zulässigen Umfangs dieser Abweichung. Jedoch darf sie jedenfalls nicht so weit gehen, dass eine bei Vertragsschluss vereinbarte voraussichtliche Flugzeit die Funktion nicht mehr erfüllt, die geschuldete Leistungszeit zumindest annähernd anzugeben. Im Übrigen wird zu bedenken sein, dass der Reiseveranstalter, der einen vergleichsweise großen Spielraum zu benötigen meint, nicht auf die Angabe einer konkreten, wenngleich als voraussichtlich gekennzeichneten Uhrzeit angewiesen ist, sondern sich diesen Spielraum durch die Vereinbarung eines entsprechend groß bemessenen Zeitfensters verschaffen kann.

(c) Damit wird auch dem Schutzzweck des § 6 Abs. 2 Nr. 2 BGB-InfoV Rechnung getragen, nach dem nicht nur der Tag, sondern auch die voraussichtliche Zeit der Abreise und der Rückkehr in der Reisebestätigung genannt sein müssen. Die Reisebestätigung ist nach § 6 Abs. 1 BGB-InfoV die dem Reisenden bei oder unverzüglich nach Vertragsschluss auszuhändigende Urkunde über den Reisevertrag. Die in ihr enthaltenen Angaben über den Reisepreis, die Merkmale der Reise nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 und 7 und nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 BGB-InfoV beschreiben den Gegenstand der vertraglichen Leistung des Reiseveranstalters und sollen entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung in Art. 238 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGBGB und der Richtlinie sicherstellen, dass der Reiseveranstalter dem Reisenden die notwendigen Informationen über den Inhalt des Reisevertrages erteilt.

Diesem Zweck entsprechend schreibt § 6 Abs. 2 Nr. 2 BGB-InfoV weder vor, dass im Reisevertrag eine voraussichtliche Abflugzeit zu nennen ist, noch bestimmt die Vorschrift sonst, in welcher Form und mit welcher Genauigkeit im Reisevertrag die Zeit der Abreise und die Zeit der Rückkehr festzulegen sind. Sie bestimmt lediglich, dass der Reisende darüber zu informieren ist, was sich hinsichtlich der Abreisezeit und der Zeit der Rückkehr aus dem Reisevertrag ergibt. Wenn der Verordnungsgeber insoweit davon ausgeht, dass die Reisebestätigung eine voraussichtliche Abflugzeit enthalten kann, wird damit der verbreiteten Praxis im Reisevertragsrecht Rechnung getragen, die genaue Abreisezeit erst zu einem späteren Zeitpunkt zu fixieren. Es soll daher, wie sich aus der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Pauschalreiserichtlinie zu § 3, jetzt § 6 BGB-InfoV (BT-Drucks. 12/5354 S. 18 re. Sp.) ergibt, nicht nur der Fall erfasst werden, dass eine bestimmte, als voraussichtlich gekennzeichnete Uhrzeit angegeben wird, sondern gleichermaßen eine sonstige, noch der Konkretisierung bedürftige Angabe der Tageszeit (wie etwa „vormittags“ oder „abends“).

Entscheidend ist in jedem Fall, dass die Reisebestätigung die Funktion erfüllt, den Reisenden zuverlässig zu informieren. Eine vorläufige Angabe über die Abreisezeit ist deshalb ebenso wie die übrigen Angaben verbindlich und keinesfalls als reines Werbemittel anzusehen, mit dem der Reiseveranstalter an bestimmten Flugzeiten interessierte Kunden zum Abschluss eines Reisevertrags bewegen kann, ohne zur Einhaltung der vertraglich versprochenen Flugzeit verpflichtet zu sein. Auch dies spricht dafür, dass bei Vereinbarung einer bestimmten Uhrzeit als Abflugzeit auch deren Qualifikation als voraussichtlich oder vorläufig Abweichungen hiervon nur in einem verhältnismäßig engen Rahmen gestattet.

(2) Soweit die erste Klausel der Bekl. das Recht gibt, mit den Reiseunterlagen endgültige Flugzeiten festzulegen, liegt hiernach eine Modifizierung des Hauptleistungsversprechens vor.

(a) Die Klausel eröffnet die Möglichkeit, mit der Festlegung des endgültigen Inhalts der Hauptleistungsverpflichtung von einem bisherigen, vorläufig gültigen Vertragsinhalt betreffend die Flugzeiten abzuweichen. Denn jedenfalls bei der ge-

botenen kundenfeindlichsten Auslegung bestimmt die Klausel, dass eine vertraglich vereinbarte bestimmte Flugzeit nur vorläufigen Charakter trägt, die endgültige Flugzeit hingegen erst mit Übersendung der Reiseunterlagen von der Bekl. bestimmt wird.

(b) Aber auch für den praktisch im Vordergrund stehenden Fall, dass dem Vertragsschluss lediglich Angaben der Bekl. zu voraussichtlichen Hin- und Rückreisezeiten zugrunde liegen, modifiziert die Klausel die Hauptleistungsverpflichtung.

Nennt ein Reiseveranstalter in seinem Reisekatalog oder sonstigen Unterlagen, mit denen er die von ihm veranstalteten Flugreisen bewirbt, oder bei der Bestätigung einer Buchung voraussichtliche Flugzeiten, hat dies entgegen der Annahme der Revision regelmäßig zur Folge, dass bei Abschluss des Reisevertrags auch eine Vereinbarung über entsprechende Flugzeiten getroffen wird. Denn der Reisende darf solche Angaben als Beschreibung der Leistung verstehen, die der Reiseveranstalter ihm gegenüber zu erbringen bereit ist. Die Charakterisierung der Abflugzeit als voraussichtlich bringt dabei, wie ausgeführt, lediglich zum Ausdruck, dass die endgültige Abflugzeit in gewissem Umfang von der zunächst genannten abweichen kann.

Die beanstandete Klausel stellt sich daher auch in dieser Konstellation als Änderungsvorbehalt dar. Die Bestimmung in den AGB erlaubt es dem Reiseveranstalter jedenfalls bei kundenfeindlicher Auslegung, die Abreisezeit unabhängig von der in der Reisebestätigung genannten voraussichtlichen Reisezeit mit der Übersendung der Reiseunterlagen neu und gleichzeitig endgültig festzulegen.

(3) Auch die Klausel „Informationen über Flugzeiten durch Reisebüros sind unverbindlich“ enthält einen Vorbehalt des Reiseveranstalters, die versprochene Leistung und die Durchführung des Flugs abweichend von Rechtsvorschriften festzulegen.

Die Klausel berührt die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reiseveranstalter und dem Reisebüro, das i.d.R. als Reisevermittler auftritt. Es ist, falls es nicht selbst Reiseveranstalter ist, Vertragspartei eines Reisevermittlungsvertrags mit dem Kunden und wirkt gleichzeitig gegebenenfalls als Abschlussbevollmächtigter (BGH, Urteil vom 19.11.1981 BGHZ 82, 219, 223) des Veranstalters am Zustandekommen des Vertrags zwischen dem Veranstalter und dem Reisenden sowie gegebenenfalls der Vertragsabwicklung mit (vgl. auch A. Staudinger in Staudinger, BGB, 11. Aufl., § 651a Rn. 63, der das Reisebüro jedenfalls als Boten ansieht). Reiseveranstalter und Reisevermittler stehen sonach regelmäßig in einer rechtlichen Beziehung, die den Vermittler berechtigt, Informationen des Veranstalters, die die Reise betreffen, an den Kunden weiterzugeben; gegebenenfalls wird gegenüber dem Kunden zumindest der Anschein einer solchen Berechtigung erweckt.

Durch die Klausel soll, wie die Revision geltend macht, verhindert werden, dass Angaben des Reisebüros unberechtig-

terweise dem Veranstalter zugerechnet werden. Nach ihrem Wortlaut erfasst sie aber auch Angaben, die sich der Reiseveranstalter kraft Vollmacht, Anscheinsvollmacht oder Duldungsvollmacht oder aus anderen Gründen zurechnen lassen muss. Die beanstandete Bestimmung enthält damit ebenfalls eine Einschränkung der vertraglichen Rechte des Reisenden.

3. Der danach eröffneten Inhaltskontrolle halten die beanstandeten Regelungen nicht stand.

a) Die erste angegriffene Klausel verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB.

(1) § 308 Nr. 4 BGB betrifft diejenigen Klauseln, in denen sich der Verwender das Recht vorbehält, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen. Dies trifft, wie dargelegt, für die erste Klausel zu.

(2) Die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung durch die angegriffene Klausel ist unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den Vertragspartner nicht zumutbar (§ 308 Nr. 4 BGB).

Ob eine Änderungsvereinbarung für den Reisenden zumutbar ist, ist aufgrund einer Abwägung der Interessen der Vertragsparteien zu beurteilen. Dieser Abwägung ist wegen der Geltung der AGB für eine Vielzahl von Fällen eine für derartige Verträge typische Betrachtungsweise zugrunde zu legen; sie richtet sich nicht nach den Umständen eines konkreten Einzelfalls (vgl. Münch-Komm./Wurmnest, BGB, 6. Aufl., § 308 Rn. 7 m.w.N.).

Der Reiseveranstalter mag, insbesondere bei frühzeitig geschlossenen Verträgen, typischerweise darauf angewiesen sein, eine gewisse Flexibilität bei der Planung und Festlegung der Flugzeiten zu behalten. Dadurch kann z.B. ein für einen bestimmten Charterflug gebuchtes Kontingent so weit wie möglich ausgeschöpft und auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Veranstalter, wie die Revision geltend macht, in seiner Planung von der Angabe der Flugzeiten und deren möglicher Änderung durch die Fluggesellschaften abhängig ist. Um eine weitgehende Flexibilität zu behalten, benötigt der Reiseveranstalter jedoch keinen in Reisebedingungen formulierten Änderungsvorbehalt. Er kann und muss, wie ausgeführt, mit dem Reisenden vielmehr bei Vertragsschluss diejenigen Vereinbarungen hinsichtlich der voraussichtlichen Flugzeiten treffen, die ihm eine spätere Konkretisierung innerhalb des vertraglich vorgesehenen Rahmens erlauben. Hingegen ist es dem Reisenden nicht zumutbar, voraussetzungslos Abweichungen von dem vertraglich vereinbarten Zeitrahmen hinnehmen zu müssen. Reisende entscheiden sich regelmäßig bewusst für einen Flug zu einer bestimmten Tageszeit, da sie unter Umständen die Anreise zum und die Rückkehr vom Flughafen mit einer weiteren Übernachtung einplanen und wissen müssen, ob hierfür ein weiterer Urlaubstag aufzuwenden ist. Die Abreise und die Rückkehr sind in zeitlicher und auch finanzieller Hinsicht nicht mehr sicher kalkulierbar, wenn der Reisende, der etwa von einer Abflugzeit am Nachmittag ausgehen durfte, kurzfristig auf einen in die frühen Morgenstunden vorverlegten Flug verwiesen werden darf.

b) Die Klausel „Informationen über Flugzeiten durch Reisebüros sind unverbindlich“ verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Nach dieser Vorschrift sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies trifft für die beanstandete Klausel zu.

Sie betrifft, wie ausgeführt, unter anderem den Fall, dass sich der Reiseveranstalter zur Übermittlung vertragsbezogener Informationen zu Abflugzeiten eines Reisebüros bedient und diesem Vollmacht erteilt oder dem Kunden gegenüber den Anschein einer bestehenden Vollmacht erweckt hat. Die Freizeichnung von der dadurch bewirkten Bindung des Reiseveranstalters benachteiligt den Reisenden unangemessen.

4. Die Revision bleibt auch ohne Erfolg, soweit der Bekl. untersagt worden ist, sich auf die angegriffenen Bestimmungen bei der Abwicklung nach dem 01.04.1977 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGB-Gesetzes) geschlossener Verträge zu berufen.

Mit dem Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG soll der Rechtsverkehr von sachlich unangemessenen Vertragsbedingungen freigehalten und dafür gesorgt werden, dass die Kunden nicht von nach den §§ 307 ff. BGB unwirksamen Klauseln betroffen und davon abgehalten werden, ihre Rechte hinreichend wahrzunehmen (vgl. MünchKomm./Micklitz, ZPO, 4. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 5). Der Anspruch auf Unterlassung einer künftigen Verwendung erschöpft sich nicht in der Forderung nach bloßer Untätigkeit. Die Unterlassung der Verwendung kann bei bereits getroffenen und fortwirkenden störenden Vorkehrungen auch ein Handeln zur Beseitigung der aus den unangemessenen Vertragsbedingungen resultierenden Umstände gebieten (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 1 UKlaG Rn. 12). Der Anspruchsverpflichtete darf die unwirksamen AGB nicht mehr verwenden, d.h., er darf nicht mehr erklären, dass diese für künftige Verträge gelten sollen, und er darf sich bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge nicht mehr auf diese berufen (st. Rspr., BGH, Urteil vom 13.07.1994 BGHZ 107, 93; Urteil vom 18.04.2002 NJW 2002, 2386 Rn. 11; Urteil vom 23.01.2003 NJW 2003, 1237 Rn. 9; Urteil vom 04.02.2009 NJW 2009, 1337 Rn. 24).

Soweit die Revision beanstandet, dass das Berufungsgericht das Unterlassungsgebot auf sämtliche seit dem 01.04.1977 geschlossenen Verträge erstreckt habe, ist diese Rüge ebenfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat hiermit angesichts der seither verstrichenen Zeit von mehr als dreißig Jahren nicht zwingend notwendig lediglich zum Ausdruck gebracht, dass sich die Verurteilung der Bekl. nicht auf Verträge erstreckt, die vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes, dessen Regelungen inhaltlich mit den §§ 307 bis 309 BGB und § 1 UKlaG übereinstimmen, geschlossen worden sind; die Bekl. wird hierdurch nicht beschwert.

Behördliches Abschleppen

Urteil des BGH v. 18.02.2014 – VI ZR 383/12 –

1. Beauftragt die Straßenverkehrsbehörde zur Vollstreckung des in einem Verkehrszeichen enthaltenen Wegfahrgebots im Wege der Ersatzvornahme einen privaten Unternehmer mit dem Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs, so wird der Unternehmer bei der Durchführung des Abschleppauftrages hoheitlich tätig.

2. Durch das Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs im Wege der Ersatzvornahme wird ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet, auf das die §§ 276, 278, 280 ff. BGB entsprechend anzuwenden sind.

3. Der Eigentümer des verbotswidrig geparkten Fahrzeugs ist in einer solchen Fallkonstellation nicht in den Schutzbereich des zwischen dem Verwaltungsträger und dem privaten Unternehmer geschlossenen Vertrages über das Abschleppen seines Fahrzeugs einbezogen.

■ Aus den Gründen:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen dem Kl. gegen den Bekl. keine Schadensersatzansprüche zu. Der Bekl. sei nicht passivlegitimiert, da gemäß Art. 34 Satz 1 GG eine Haftungsverlagerung auf die Stadt M. eingetreten sei. Der Bekl. habe bei Durchführung der von der Stadt M. angeordneten Abschleppmaßnahme in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt. Er hafte auch nicht aus § 328 BGB analog. Der zwischen der Stadt M. und dem Bekl. geschlossene Vertrag entfalte keine Schutzwirkung zugunsten des Kl. Es könne offen bleiben, ob der Bekl. nach dem mit der Stadt M. geschlossenen Vertrag verpflichtet gewesen sei, eine Hakenlastversicherung abzuschließen. Denn auch dann könne der Vertrag nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Vertragspartner dem durch den Abschleppvorgang geschädigten Fahrzeugeigentümer eigene vertragliche Ansprüche gegen das Abschleppunternehmen hätten einräumen wollen. Die Verpflichtung zum Abschluss einer Hakenlastversicherung diene vielmehr ausschließlich dem Zweck, dem Gläubiger der Abschleppleistung im Falle der Beschädigung des Fahrzeugs unabhängig von der Solvenz des Vertragspartners den Regress zu ermöglichen. Der Bekl. hafte auch nicht aus § 7 StVG. Der behauptete Schaden sei nicht beim Betrieb eines Kfz verursacht worden. Es hätten sich keine Gefahren des Straßenverkehrs ausgewirkt.

II. Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

i. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass deliktische Ansprüche des Kl. gegen den Bekl. wegen der behaupteten Beschädigung seines Fahrzeugs im Rahmen des

Abschleppvorgangs gemäß Art. 34 Satz 1 GG ausgeschlossen sind. Der Bekl. handelte bei der Durchführung des ihm von der Stadt M. erteilten Abschleppauftrages in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes, so dass die Verantwortlichkeit für sein etwaiges Fehlverhalten allein die Stadt M. trifft.

a) Zieht der Staat private Unternehmer zur Erfüllung ihm obliegender Aufgaben auf privatrechtlicher Grundlage heran, so hängt die Qualifikation der Tätigkeit des Unternehmers als hoheitlich oder nicht hoheitlich von dem Charakter der wahrgenommenen Aufgabe, der Sachnähe der übertragenen Tätigkeit zu dieser Aufgabe und dem Grad der Einbindung des Unternehmers in den behördlichen Pflichtenkreis ab. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung kann sich der Staat der Amtshaftung für fehlerhaftes Verhalten seiner Bediensteten nicht dadurch entziehen, dass er die Durchführung einer von ihm angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.1993 DAR 1993, 387 = BGHZ 121, 161, 165 f.; OLG Düsseldorf VersR 1997, 239; OLG Saarbrücken NJW-RR 2007, 681, 682; LG Frankfurt DAR 2000, 268, 269; VG Bremen, Urteil vom 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris Rn. 25; Staudinger/Wöstmann, BGB, Neubearb. 2013, § 839 Rn. 100 f.; Geigel/Kapsa, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 20 Rn. 12, 31 m.w.N.).

b) Nach diesen Grundsätzen handelte der Bekl. bei der Durchführung des Abschleppauftrages hoheitlich. Er war für die Stadt M. im Rahmen der Eingriffsverwaltung als deren „Erfüllungsgehilfe“ tätig. Seine Beauftragung mit dem Abschleppen des unerlaubt geparkten Fahrzeugs des Kl. diene der Vollstreckung des in dem – vom Kl. missachteten – Verkehrszeichen enthaltenen Wegfahrgebots im Wege der Ersatzvornahme (vgl. BVerwGE 102, 316, 318 f.; VGH Mannheim NJW 2010, 1898, 1899 f.; NVwZ-RR 1996, 149; VGH Kassel, Urteil vom 17.03.1998 – 11 UE 2393/96, juris; OVG Hamburg, Urteil vom 19.08.1993 – Bf VII 3/93, juris Rn. 29 ff.; VG Bremen, Urteil vom 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris; VG Düsseldorf, Urteil vom 03.12.2013 – 14 K 2904/13, juris). Hätte die Stadt M. als Straßenverkehrsbehörde den Abschleppvorgang mit eigenen Mitteln durchgeführt, so stände der hoheitliche Charakter der Maßnahme außer Zweifel. Deren rechtliche Beurteilung als Vollstreckungshandlung kann aber nicht davon abhängen, ob die Vollstreckungsbehörde selbst oder ein Dritter im Auftrag dieser Behörde die Maßnahme durchführt (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.1993 DAR 1993, 187 = BGHZ 121, 161, 166; OLG Düsseldorf, VersR 1997, 239; OLG Saarbrücken NJW-RR 2007, 681, 682; LG Frankfurt DAR 2000, 268, 269; VG Bremen Urteil vom 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris Rn. 25; Staudinger/Wöstmann, a.a.O.; Geigel/Kapsa, a.a.O.).

c) Da der Bekl. hoheitlich gehandelt hat, trifft die Verantwortlichkeit für sein etwaiges Fehlverhalten gemäß Art. 34 Satz 1 GG allein die Stadt M. Die in dieser Bestimmung geregelte

Haftungsverlagerung stellt eine befreiende Schuldübernahme kraft Gesetzes dar mit der Folge, dass der Beamte, der seine Amtspflicht verletzt hat, persönlich nicht aus unerlaubter Handlung in Anspruch genommen werden kann (vgl. BGH, Urteile vom 30.10.1986 BGHZ 99, 62, 63 f.; vom 21.01.1993 a.a.O.).

2. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach dem Kl. kein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen den Bekl. aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zu seinen Gunsten zusteht. Der Kl. ist nicht in den Schutzbereich des zwischen der Stadt M. und dem Bekl. geschlossenen Vertrages über das Abschleppen seines verbotswidrig geparkten Fahrzeugs einbezogen.

a) Neben dem gesetzlich geregelten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB), der für den Dritten einen Anspruch auf die vereinbarte Leistung begründet, hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herausgebildet. Er ist dadurch gekennzeichnet, dass der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung allein dem Vertragspartner zusteht, der Dritte jedoch in der Weise in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten einbezogen ist, dass er bei deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann (vgl. BGH, Urteil vom 08.06.2004 VersR 2005, 517, 518 f. m.w.N.). Die Einbeziehung eines Dritten in die Schutzwirkungen eines Vertrages setzt voraus, dass Sinn und Zweck des Vertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten seine Einbeziehung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erfordern und eine Vertragspartei, für den Vertragsgegner erkennbar, redlicherweise damit rechnen kann, dass die ihr geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maß auch dem Dritten entgegengebracht wird. Danach wird ein Dritter nur dann in die aus einem Vertrag folgenden Sorgfalts- und Schutzpflichten einbezogen, wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrags bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll, ein besonderes Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten besteht, den Interessen des Schuldners durch Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung Rechnung getragen wird und der Dritte schutzbedürftig ist (vgl. BGH, Urteil vom 24.10.2013 – III ZR 82/11, juris Rn. 12 m.w.N.; MüKoBGB/Gottwald, 6. Aufl., § 328 Rn. 177 ff.; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage, § 328 Rn. 13 ff., jeweils m.w.N.).

b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Stadt M. ein besonderes Interesse an der Einbeziehung des Kl. in den Schutzbereich des mit dem Bekl. abgeschlossenen Vertrags hatte. Denn es fehlt jedenfalls an der erforderlichen Schutzbedürftigkeit.

aa) Damit die Haftung des Schuldners nicht unkalkulierbar ausgedehnt wird, sind an die Einbeziehung von Dritten in den vertraglichen Schutz strenge Anforderungen zu stellen. An der Ausdehnung des Vertragsschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen, weil der Dritte andernfalls nicht ausreichend geschützt wäre (vgl. BGH, Urteile vom 15.02.1978 BGHZ 70, 327, 329 f.; vom 02.07.1996 BGHZ 133, 168, 173 f., 176;

MüKoBGB/Gottwald, a.a.O., Rn. 185; Palandt/Grüneberg, a.a.O., Rn. 18, jeweils m.w.N.). Eine Einbeziehung des Dritten ist deshalb regelmäßig zu verneinen, wenn ihm eigene vertragliche Ansprüche zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen Ansprüche, die er auf dem Weg über die Einbeziehung in den Schutzbereich eines zwischen anderen geschlossenen Vertrages durchsetzen will (vgl. BGH, Urteile vom 15.02.1978 BGHZ 70, 327, 330; vom 02.07.1996 BGHZ 133, 168, 173 f., 176; vom 08.06.2004 VersR 2005, 517, 519.; MüKoBGB/Gottwald, a.a.O., Rn. 185; Palandt/Grüneberg, a.a.O., Rn. 16, 18, jeweils m.w.N.). Soweit dem Senatsurteil vom 11.07.1978 (VersR 1978, 1070, 1071) insoweit anderes zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.

bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Kl. nicht schutzbedürftig. Denn ihm steht gegen die Stadt M. neben seinem Amtshaftungsanspruch ein Schadensersatzanspruch aus einem durch den Abschleppvorgang begründeten öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis zu, durch den sein Ersatzinteresse vollumfänglich abgedeckt wird.

(1) Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis entsteht u.a. dadurch, dass ein Verwaltungsträger bei Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe eine fremde bewegliche Sache in Besitz nimmt und den Berechtigten von Einwirkungen ausschließt, insbesondere an eigenen Sicherungs- und Obhutsmaßnahmen hindert. Anders als im Privatrecht entsteht das Rechtsverhältnis bei Eintritt dieses Tatbestandes automatisch; eines Vertrages bedarf es nicht. An die Stelle der Willenseinigung Privater treten öffentlich-rechtliche Maßnahmen (vgl. BGH, Urteile vom 21.11.1974 MDR 1975, 213; vom 05.10.1989 VersR 1990, 207, 208; VGH Kassel NVwZ 1988, 655, 656; MüKoBGB/Henssler, 6. Aufl., § 688 Rn. 59). Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis wird insbesondere durch das Abschleppen eines verbotswidrig geparkten oder verunfallten Fahrzeugs im Wege der Ersatzvornahme begründet (vgl. VGH Kassel, Urteil vom 17.03.1998 – 11 UE 2393/96, juris Rn. 29; NVwZ 1988, 655, 656; VG Bremen, Urteil vom 01.10.2008 – 5 K 3144/07, juris Rn. 25; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., S. 406; Medicus, JZ 1967, 63, 64; Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., S. 647; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl., § 40 Rn. 65). Dies gilt auch dann, wenn sich die Behörde zur Durchführung des Abschleppvorgangs der Hilfe eines Privaten bedient (vgl. BGH, Urteil vom 09.04.1987 NJW 1987, 2573, 2574, insoweit in BGHZ 100, 335 nicht abgedruckt; Kopp/Schenke, a.a.O.).

(2) Auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis sind die bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvorschriften der §§ 688 ff. BGB sowie die für Leistungsstörungen bestehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden. Bei einer Beschädigung der Sache gelten insbesondere die §§ 276, 278 sowie die §§ 280 ff. BGB analog (vgl. BGH, Urteile vom 12.04.1951 BGHZ 1, 369, 383; vom 18.10.1973 JuS 74, 191, 192; vom 05.03.1987 VersR 1987, 768, 769; vom 05.10.1989 – VersR 1990, 207, 208; VGH Kassel, NVwZ 1988, 655, 656; MüKoBGB/Henssler, § 688 Rn. 63 f.; Staudinger/Reuter, BGB, Neubearbeitung 2006, Vorbem. zu §§ 688 ff. Rn. 54; Medicus, JZ 1967, 63, 64). Der Verwaltungsträger

hat daher für schuldhafte Pflichtverletzungen – auch seines Erfüllungsgehilfen – einzustehen und Schadensersatz zu leisten, wobei ihm im Gegensatz zur Amtshaftung die Beweislast für fehlendes Verschulden obliegt.

3. Zutreffend und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht auch eine Haftung des Bekl. aus § 7 Abs. 1 StVG verneint. Da das Fahrzeug des Kl. auf den Abschleppwagen gehoben und auf diesem abtransportiert worden ist, bilden beide Fahrzeuge jedenfalls eine Betriebseinheit (vgl. Senatsurteile vom 30.10.1962 VersR 1963, 47, 48; vom 11.07.1978 VersR 1978, 1070, 1071; König in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., § 7 StVG Rn. 8). Die Haftung des Halters aus § 7 Abs. 1 StVG erstreckt sich aber nicht auf Schäden an dem gehaltenen oder dem mit diesem eine Betriebseinheit bildenden Fahrzeug (vgl. Senatsurteil vom 07.12.2010 BGHZ 187, 379 Rn. 11; Wussow/Fad, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 17 Rn. 17; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 3 Rn. 252; Heß in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 22. Aufl., § 8 StVG Rn. 14).

Straßenverschmutzung nach Unfall

Urteil des BGH v. 15.10.2013 – VI ZR 528/12 –

1. Die Möglichkeit eines Kostenersatzes nach § 7 III FStRG schließt zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach § 71 StVG oder § 823 I BGB nicht aus.

2. Bei einer zu beseitigenden Verschmutzung der Fahrbahn besteht für die zuständige Straßenbehörde ein weites Entscheidungsermessen.

3. Hinsichtlich des zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrages genügt der Geschädigte regelmäßig seiner Darlegungs- und Beweislast durch Vorlage der Rechnung des von ihm zur Schadensbeseitigung in Anspruch genommenen Fachunternehmens. Ein einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des Rechnungsbetrages durch den Schädiger reicht dann nicht aus, um die geltend gemachte Schadenshöhe infrage zu stellen.

■ Aus den Gründen:

I. Das BerGer. hat im Wesentlichen ausgeführt:

Der Kl. stehe dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 7 I StVG, §§ 249 f. BGB i.V.m § 115 I 1 Nr. 1 VVG, § 3 PflVersG, § 398 BGB gegen die Bekl. zu. Unstreitig sei durch den bei der Bekl. haftpflichtversicherten Lkw die Bundesstraße B 303 bei km 2180 zumindest fahrlässig verschmutzt worden. Die B 303 befinde sich gem. § 1 II Nr. 2, § 2 II, § 5 I FStRG

im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland als Träger der Straßenbaulast. Rechtsträger des Anspruchs auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung einer Bundesfernstraße sei danach die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die entsprechende Landesbehörde als Vertretungsbehörde (also in Bayern die Staatlichen Bauämter nach Art. 62a I 2 Nr. 2a BayStrWG).

Der insoweit nach den bindenden Feststellungen des AG vertretungsbefugte Mitarbeiter des Straßenbauamtes S., Herr B, habe einen entsprechenden Auftrag zur Beseitigung der Ölspur an die Fa. B erteilt. Auf dieser Grundlage sei ein fälliger Werklohnanspruch der Fa. B entstanden, der dem entstandenen Schaden entspreche. Die dem Grunde nach bestehenden Schadensersatzansprüche seien wirksam zunächst durch schriftliche Erklärung des Zeugen R vom 09.02.2010 an die Fa. B abgetreten worden.

Der Anspruch der Kl. bestehe auch in der geltend gemachten Höhe. Das AG habe die Zeugen B, R und G zum Schadensumfang vernommen und die bindenden Feststellungen getroffen, dass eine Öl-/Kraftstoffverschmutzung in einer Länge von etwa 23 m und einer Breite von etwa 6 m habe beseitigt werden müssen und dass die im Leistungsbericht und dann in der Rechnung aufgeführten Leistungen erbracht worden seien. Die Höhe des Schadensersatzanspruchs folge schließlich aus den unstreitig in Rechnung gestellten Beseitigungskosten in Höhe von 3.113,10 Euro.

Es habe keiner Beweiserhebung über die Notwendigkeit des Nassreinigungsverfahrens bedurft, weil der dadurch verursachte Kostenaufwand als zur Schadensbeseitigung „erforderlicher“ Geldbetrag i.S.v. § 249 II 1, 2 BGB anzusehen sei. Der „erforderliche“ Herstellungsaufwand werde auch von den Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten des Geschädigten mitbestimmt, so auch durch die Abhängigkeit des Geschädigten von Fachleuten, die er zur Instandsetzung der beschädigten Sache heranziehen müsse. In diesem Sinne sei der Schaden subjektbezogen zu bestimmen. Es dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass der Erkenntnis- und Einwirkungsmöglichkeit bei der Schadensregulierung regelmäßig Grenzen gesetzt seien, sobald der Wiederherstellungsauftrag erteilt und das Geschehen in die Hände von Fachleuten übergeben werde; auch diese Grenzen bestimmten das mit, was „erforderlich“ sei. Es bestehe kein Sachgrund, dem Schädiger das „Werkstatttrisiko“ abzunehmen, das er auch zu tragen hätte, wenn der Geschädigte ihm die Beseitigung des Schadens nach § 249 I BGB überlassen würde. Weise der Geschädigte nach, dass er die Instandsetzungsarbeiten unter Beachtung der für den Geschädigten geltenden Grundsätze veranlasst habe, so könnten deshalb die „tatsächlichen“ Beseitigungskosten regelmäßig auch dann für die Bemessung des „erforderlichen“ Herstellungsaufwandes herangezogen werden, wenn diese Kosten ohne Schuld des Geschädigten etwa wegen überhöhter Ansätze von Material oder Arbeitszeit, wegen unsachgemäßer oder unwirtschaftlicher Arbeitsweise im Vergleich zu dem, was für eine derartige Schadensbeseitigung sonst üblich sei, unangemessen seien. Bei der Bemessung des erforderlichen

Herstellungsaufwandes seien allerdings Positionen auszuscheiden, die nur bei Gelegenheit der Instandsetzungsarbeiten mitausgeführt worden seien. Ferner dürften die dargestellten Bemessungsgrundsätze nicht dazu führen, dass sich – letztlich zum Schaden der Allgemeinheit – mangelndes Interesse der Vertragsbeteiligten an einer marktgerechten Abwicklung der Instandsetzung im Kostenniveau niederschläge.

Die Abtretung des Ersatzanspruchs zunächst an die Reinigungsfirma, was zu einer faktischen Rechnungsstellung der Reinigungsfirma an sich selbst führe, ändere daran nichts. Der Schädiger sei auch hier ausreichend über die Grundsätze der Pflicht zur Beachtung wirtschaftlicher Schadensbeseitigung und des Vorteilsausgleichs geschützt, da er die Abtretung etwaiger Ansprüche des Geschädigten gegen die Werkstatt verlangen könne, was die Bekl. im konkreten Fall jedoch nicht getan habe. Da dazu ausreichend Gelegenheit bestanden habe, könne sich die Bekl. nicht auf Treu und Glauben berufen. Auch die Tatsache, dass der Zeuge B nach den insoweit bindenden Feststellungen des AG sich aufgrund eigener Sachkunde für das Nassreinigungsverfahren entschieden und der Schadensbeseitigung bis zum Ende beigewohnt habe, ändere an der Anwendbarkeit der Grundsätze zum sogenannten Werkstatttrisiko nichts.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sei der in Rechnung gestellte Betrag erforderlich i.S.d. § 249 BGB gewesen, weil seitens der Straßenmeisterei in zulässiger Weise eine Fachfirma mit der Beseitigung der Verschmutzungen beauftragt worden sei. Soweit die Bekl. eine sittenwidrige Übertreibung geltend mache, komme es im Rahmen des § 249 BGB auf die zivilrechtliche Wirksamkeit der zur Schadensbeseitigung geschlossenen Verträge nicht an. Auf das eingeholte Gutachten könne sie sich nicht mit Erfolg berufen. Der Gutachter lasse die Dauer der Wartezeit unberücksichtigt und setze bei seiner Vergleichsberechnung zu niedrige Stundenkosten an. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht sei bestritten, aber nicht unter Beweis gestellt. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht wegen etwaig überhöhter (unangemessener) Preise der Fa. B scheide zudem schon deswegen aus, weil das mit der Schadensbeseitigung beauftragte Unternehmen kein Erfüllungsgehilfe des Geschädigten i.S.v. § 254 II 2 i.V.m. § 278 BGB sei.

II. Die Beurteilung des BerGer. hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Das BerGer. geht allerdings zutreffend davon aus, dass der Kl. aufgrund wirksamer Abtretungen dem Grunde nach Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. gem. § 7 I StVG, §§ 823 I, 249 II I BGB i.V.m. § 115 I 1 Nr. 1 VVG zustehen.

a) Aufgrund der unfallbedingten Verschmutzung der Straße durch aus dem bei der Bekl. versicherten Kraftfahrzeug ausgelaufene Betriebsstoffe steht dem Geschädigten grundsätzlich ein Anspruch auf Ersatz der zur Reinigung und Wiederherstellung der gefahrlosen Benutzbarkeit der Straße erforderlichen

Aufwendungen nach § 7 I StVG, § 249 II BGB zu (vgl. BGH [Senat], NVwZ-RR 2011, 925 = NZV 2011, 595 = VersR 2011, 1070 Rn. 14, und BGH [Senat], Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, jew. mwN). Gleiches gilt für einen auf § 823 I BGB gestützten Schadensersatzanspruch, wenn der Schädiger – wie hier – fahrlässig gehandelt hat.

b) Da die geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus § 7 I StVG, § 823 I BGB auf gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts zurückzuführen sind, besteht Versicherungsschutz nach § 10 I AKB aF bzw. A.I.I.I. AKB 2008, so dass auch ein Direktanspruch gegen die Bekl. als Haftpflichtversicherer gem. § 115 I 1 Nr. 1 VVG begründet ist (vgl. Senat, BGHZ 192, 261 = NJW 2012, 1951 Rn. 6 f. mwN; BGH [Senat], Beschl. v. 20.10.2009 – VI ZR 239/08; BGH, NJW 2007, 1205 = VersR 2007, 200 Rn. 10 f. m.w.N.; aA Schwab in Halm/Kreuter/Schwab, AKB-Kommentar, § 115 VVG Rn. 34 ff.; ders., DAR 2011, 610 [611]).

c) Der Schadensersatzanspruch der Bundesrepublik Deutschland ist wirksam gem. § 164 I 1 BGB an die Fa. B abgetreten worden. Die dem Freistaat Bayern hinsichtlich der Bundesfernstraßen obliegende Auftragsverwaltung berechtigte ihn zur Vollabtretung des gegen den Schädiger gerichteten Anspruchs. Die Annahme des BerGer., der Zeuge R habe die mit der Abtretung verbundenen Erklärungen namens des Freistaats Bayern abgegeben, ist nicht zu beanstanden.

d) Das BerGer. sieht auch zutreffend, dass die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Kostenersatzes zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach § 7 I StVG oder § 823 I BGB nicht ausschließt. Dies gilt für den Kostenersatzanspruch gem. § 41 II 1 Nr. 3 FSHG NW (BGH [Senat], NVwZ-RR 2011, 925 = NZV 2011, 595 Rn. 18, 22 ff., und BGH [Senat], Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10, BeckRS 2011, 19092 Rn. 18, 22 ff., jew. m.w.N.; ebenso LG Bonn, NJW-RR 2011, 964 [965 f.] = NVwZ-RR 2011, 577; LG Bonn, Urt. v. 25.02.2011 – 10 O 162/09, BeckRS 2012, 10288; LG Bochum, Urt. v. 23.11.2009 – 8 O 647/08, BeckRS 2010, 00668; aA LG Bielefeld, SP 2010, 4 [5 f.]; LG Siegen, Urt. v. 14.06.2010 – 3 S 124/09, BeckRS 2010, 15101; AG Euskirchen, SP 2009, 359) und den Kostenersatzanspruch nach Art. 16 Hs. 2 BayStrWG (BGH [Senat], Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 471/12, BeckRS 2013, 19685). Auch die im Streitfall einschlägige Vorschrift des § 7 III FStrG schließt zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nicht aus (vgl. OLG Brandenburg, NJW-RR 2011, 962 [963 f.]; gegen einen Ausschluss zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche auch OLG Oldenburg, Urt. v. 16.01.2013 – 4 U 40/11, BeckRS 2013, 05213, zu § 26 NBrandSchG; Edhofer/Willmitzer, Art. 16 Erl. 2.3, I.1; Kodal/Herber, StraßenR, 7. Aufl., Kap. 42 Rn. 197.6). Insoweit gelten die gleichen Gründe, die der erkennende Senat in dem Urteil vom heutigen Tage betreffend Art. 16 Hs. 2 BayStrWG dargelegt hat (BGH [Senat], Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 471/12, 2013, 19685). Darauf wird Bezug genommen.

2. Durchgreifenden Bedenken begegnet indes die Annahme des BerGer., ein Geldbetrag in Höhe von 3.113,10 Euro sei als zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands der verunreinigten Straße erforderlich i.S.d. § 249 II I BGB anzusehen.

a) Ist wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Geschädigte statt der Herstellung gem. § 249 I BGB den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Auf Grund der sich aus § 249 II 1 BGB ergebenden Ersetzungsbefugnis hat er die freie Wahl der Mittel zur Schadensbehebung (vgl. BGH [Senat], NVwZ-RR 2011, 925 Rn. 20, und BGH [Senat], Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10 Rn. 20; BGH [Senat], NJW 2007, 1450 = VersR 2007, 560 Rn. 16 m.w.N.; BGHZ 162, 161 [165 f.] = NJW 2005, 1108 m.w.N.; BGHZ 154, 395 [397 f.] = NJW 2003, 2085 m.w.N., und BGHZ 155, 1 [4] = NJW 2003, 2086 m.w.N.). Er darf zur Schadensbeseitigung grundsätzlich den Weg einschlagen, der aus seiner Sicht seinen Interessen am besten zu entsprechen scheint (vgl. BGH [Senat], NJW 2005, 1112 = VersR 2005, 558 [559] m.w.N.; BGH [Senat], NJW 2007, 1450). Die Schadensrestitution ist dabei nicht auf die kostengünstigste Wiederherstellung der beschädigten Sache beschränkt; der Geschädigte muss nicht zugunsten des Schädigers sparen. Ihr Ziel ist vielmehr, den Zustand wiederherzustellen, der wirtschaftlich gesehen der hypothetischen Lage ohne Schadensereignis entspricht (vgl. BGH [Senat], NVwZ-RR 2011, 925 Rn. 20 m.w.N., und BGH [Senat], Urt. v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10 Rn. 20 m.w.N.; BGH [Senat], NJW 2005, 1108 m.w.N.; BGH [Senat], NJW 2003, 2085; BGHZ 132, 373 [376] = NJW 1996, 1958 m.w.N.; BGHZ 115, 364 [368 f.] = NJW 1992, 302 m.w.N.).

Der Geschädigte kann jedoch vom Schädiger nach § 249 II BGB als erforderlichen Herstellungsaufwand nur die Kosten erstattet verlangen, die vom Standpunkt eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen erscheinen (so bereits Senat, BGHZ 54, 82 [85] = NJW 1970, 1454; ebenso in jüngerer Zeit etwa BGH [Senat], NJW 2007, 1450 Rn. 17; BGH [Senat], NJW 2009, 58 = VersR 2008, 1706 Rn. 9; BGH [Senat], NJW 2011, 1947 = VersR 2011, 769 Rn. 10; BGH [Senat], NJW 2013, 1149 = VersR 2013, 515 Rn. 13, jew. m.w.N.). Dieses Wirtschaftlichkeitsgebot gebietet dem Geschädigten, den Schaden auf diejenige Weise zu beheben, die sich in seiner individuellen Lage, d.h. angesichts seiner Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten sowie unter Berücksichtigung etwaiger gerade für ihn bestehender Schwierigkeiten, als die wirtschaftlich vernünftigste darstellt, um sein Vermögen in Bezug auf den beschädigten Bestandteil in einen dem früheren gleichwertigen Zustand zu versetzen (sogenannte subjektbezogene Schadensbetrachtung; vgl. bereits Senatsurteil v. 29.10.1974, BGHZ 63, 182 [184] = NJW 1975, 160 m.w.N.; ebenso BGH [Senat], NJW 1992, 302, und BGHZ 115, 375 [378] = NJW 1992, 305; BGH [Senat], NJW 1996, 1958; NJW 2003, 2086; NJW 2005, 1108 m.w.N.). Verursacht von mehreren zu einem Schadensausgleich führenden zumutbaren Möglichkeiten eine den geringeren Aufwand, ist der Geschädigte grundsätzlich auf diese beschränkt. Nur der für die günstigere Art der Schadensbehebung nötige Geldbetrag ist i.S.v. § 249 II 1 BGB zur Herstellung erforderlich (vgl. bereits BGH [Senat], NJW 1970, 1454; ebenso Senatsurteile v. 28.06.2011, NVwZ-RR 2011, 925 Rn. 20, und v. 28.06.2011 – VI ZR 191/10 Rn. 20; BGHZ 160, 377 [383] = NJW 2005, 51; BGH [Senat], NJW 2003, 2085; NJW 1992, 302, und NJW 1992, 305, jew. m.w.N.).

b) Die tatrichterliche Beurteilung des BerGer., dass im Streitfall die von der Straßenmeisterei Z. veranlassten Maßnahmen zur Beseitigung der Straßenverunreinigung zur Behebung des Schadens zweckmäßig und angemessen waren, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

aa) Wird eine Bundesstraße derart verunreinigt, dass der Verkehr stark beeinträchtigt oder gar verhindert wird, ist die zuständige Behörde gehalten, die Befahrbarkeit und einen sicheren Zustand der Straße so schnell wie möglich wiederherzustellen. Den zuständigen Bediensteten, die als geeignet erscheinende Maßnahmen treffen müssen, muss insoweit ein erheblicher Entscheidungsspielraum zugebilligt werden. Es liegt auf der Hand, dass sich bei einem Verkehrsunfall häufig die Dauer der Räumung der Unfallstelle und der Umfang erforderlicher Räumungs- bzw. Straßenreinigungsarbeiten auch aus der Sicht erfahrener Bediensteter der zuständigen Straßenbehörde nicht von vornherein zuverlässig beurteilen lassen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass sie Maßnahmen veranlassen, die aus vorausschauender Sicht als vernünftig erscheinen. Ob sich im Nachhinein herausstellt, dass ein geringerer Aufwand ausgereicht hätte, ist aus schadensrechtlicher Sicht unerheblich, soweit keine Maßnahmen veranlasst wurden, die ersichtlich außer Verhältnis zu dem Anlass und dem zu erwartenden notwendigen Schadensbeseitigungsaufwand standen. Es verstößt deshalb in der Regel nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, wenn die zuständige Behörde bei einer zu beseitigenden Verschmutzung der Fahrbahn alsbald ein Fachunternehmen zur Schadensstelle beordert und bei der Beauftragung der von diesem auszuführenden Arbeiten auf den größtmöglichen zu erwartenden Beseitigungsaufwand und den sichersten Weg einer vollständigen Schadensbeseitigung abstellt. Es ist regelmäßig auch nicht zu beanstanden, wenn ein Unternehmen beauftragt wird, das der Behörde als zuverlässig bekannt ist und möglichst schnell an der Schadensstelle sein kann.

bb) Danach ist die Auswahl der Fa. B durch die Straßenmeisterei Z. aus schadensrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Bei der Fa. B handelt es sich nach den Feststellungen des BerGer. um ein Fachunternehmen, das schnell vor Ort sein konnte und im Bezirk regelmäßig mit der Beseitigung von Ölschmutzen befasst ist. Für eine Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis der für die Straßenmeisterei Handelnden von effizienteren und günstigeren Unternehmen, die in der damaligen Situation zeitnah zur Verfügung gestanden hätten, ist nichts festgestellt.

cc) Rechtsfehlerfrei hält es das BerGer. auch für unerheblich, dass die Fa. B bereits zu einem frühen Zeitpunkt angefordert wurde und die Bediensteten der Straßenmeisterei nicht abwarteten, bis der verunfallte Lkw von der Straße geschafft war. Die Straßenverwaltung muss nicht im Interesse einer relativ geringfügigen Minderung der vom Schädiger zu ersetzenden Kosten Verzögerungen bei der Räumung der regelmäßig gefahrträchtigen Unfallstelle in Kauf nehmen. Im Streitfall hat das BerGer. zudem festgestellt, es sei nicht zu beanstanden, dass die Straßenmeisterei einer schnellstmöglichen Straßen-

reinigung den Vorzug vor einer möglichst kurzen Einsatzzeit der Reinigungsmaschine gegeben habe. Die Ausführungen der Revision dazu, dass die Zeugen R und B als Straßenmeister bzw. Straßenwärter in der Lage gewesen seien, die Dauer der Bergungsarbeiten abzuschätzen, so dass die Fa. B zu einem späteren Zeitpunkt hätte einbestellt werden können, ist ohne Grundlage in den getroffenen Feststellungen und in dem Sachvortrag der Parteien. Entsprechendes gilt für die unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung, es sei lebensfremd, dass die Dauer der Bergung nicht abzuschätzen gewesen sei. Im Übrigen könnte nach den oben dargestellten Grundsätzen die Erforderlichkeit nur verneint werden, wenn sich aus Sicht der Zeugen R und B. die frühe Anforderung der Fa. B als unter jedem denkbaren Gesichtspunkt verfrüht und der dadurch verursachte Kostenaufwand als völlig unverhältnismäßig hätte darstellen müssen. Dafür fehlt nach den vom BerGer. getroffenen Feststellungen jeder Anhaltspunkt.

dd) Ohne Rechtsfehler nimmt das BerGer. auch an, dass die Wahl des Nassreinigungsverfahrens erforderlich war. Insoweit hat das BerGer. festgestellt, dass der vertretungsbefugte Mitarbeiter des Straßenbauamts S., Herr B, auch einen entsprechenden Auftrag zur Beseitigung der Ölspur an die Fa. B erteilt hat, womit er letztlich seinen Pflichten zur Verkehrssicherung sowie als Straßenbaulastträger zur Erhaltung der Straße in einem dem gewöhnlichen Verkehrsbedürfnis und den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung genügenden Zustand nachgekommen ist. Ferner ist festgestellt, dass der Zeuge B sich aufgrund eigener Sachkunde für das Nassreinigungsverfahren entschieden hat und der Schadensbeseitigung bis zum Ende beigewohnt hat und dass auch der Gutachter R zu dem Ergebnis kommt, dass der Einsatz eines Nassreinigungsverfahrens notwendig war. Somit hat sich ein von staatlicher Seite mit der Erledigung der Angelegenheit betrauter qualifizierter Mitarbeiter nach seinen individuellen Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten für eine bestimmte Art der Schadensbehebung entschieden, die keinesfalls als überzogen erscheint (zur Maßgeblichkeit des Wissens der mit der Erledigung der Angelegenheit betrauten Bediensteten im Bereich der Deliktshaftung vgl. Senat, BGHZ 193, 67 = NJW 2012, 2644 Rn. 10 ff.; BGH [Senat], NJW 2011, 1799 = VersR 2011, 682 Rn. 11, 14, jew. m.w.N.). Darauf, ob objektiv – nach Meinung der Bekl. – auch weniger aufwendige Maßnahmen ausreichend gewesen wären, kommt es schon deshalb nicht an, weil der Zeuge B den sichersten Weg wählen durfte, einen gefahrlosen Zustand der Straße wiederherzustellen. Im Übrigen hat auch der Sachverständige R insoweit die Notwendigkeit einer Nassreinigung bejaht.

ee) Ohne Erfolg bleibt auch die Beanstandung der Bekl., es sei ausreichend gewesen, eine kleinere Nassreinigungsmaschine an der Unfallstelle bereitzustellen. Auch insoweit ist nicht ersichtlich, dass sich dies den Zeugen R und B hätte aufdrängen müssen und die Anforderung der tatsächlich bereitgestellten Maschine daher ersichtlich verfehlt war.

c) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist aber die Auffassung des BerGer., die Behauptung der Bekl., die von der Fa. B in Rech-

nung gestellten Preise seien übersteuert, sei im vorliegenden Schadensersatzprozess nicht zu prüfen, so dass der von der Fa. B in Rechnung gestellte Betrag zur Schadensbeseitigung erforderlich und mithin ersatzfähig sei.

aa) Der Schädiger hat gem. § 249 II 1 BGB den Finanzierungsbedarf des Geschädigten in Form des zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrags zu befriedigen (vgl. BGH [Senat], NJW 2007, 1450 Rn. 13 m.w.N.; NJW 1970, 1454, 84 f.; NJW 1975, 160). Der Geschädigte genügt dabei regelmäßig seiner Darlegungs- und Beweislast durch Vorlage der Rechnung des von ihm zur Schadensbeseitigung in Anspruch genommenen Fachunternehmens. Ist dies der Fall, reicht ein einfaches Bestreiten der Erforderlichkeit des Rechnungsbetrags durch den Schädiger nicht aus, um die geltend gemachte Schadenshöhe infrage zu stellen. Denn die tatsächliche Rechnungshöhe bildet bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO ein wesentliches Indiz für die Bestimmung des zur Herstellung „erforderlichen“ Betrags i.S.v. § 249 II 1 BGB (vgl. BGH [Senat], NJW 2007, 1450; BGHZ 61, 346 [348] = NJW 1974, 34).

bb) Daraus ergibt sich für den Streitfall Folgendes:

(1) Nach den vom BerGer. getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass das Straßenbauamt mit der Fa. B für die Reinigungsarbeiten keine bestimmte Vergütung vereinbart hatte. Die Fa. B kann daher vom Besteller nur die übliche (§ 632 II BGB), ersatzweise eine im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung ermittelte angemessene oder jedenfalls eine der Billigkeit i.S.d. § 315 III BGB entsprechende Vergütung verlangen (vgl. hierzu BGHZ 167, 139 = NJW 2006, 2472 Rn. 8 ff., und BGH, NJW-RR 2007, 56 = NZBau 2007, 169 = NZV 2007, 182 Rn. 8 ff., jew. m.w.N.). Nur eine solche Vergütung bestimmt den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag. Nur zur Zahlung dieses Betrags an die Fa. B wären die Bundesrepublik Deutschland bzw. der Freistaat Bayern rechtlich verpflichtet. Die Zahlung eines höheren Betrags wäre nicht „erforderlich“ i.S.d. § 249 II 1 BGB.

In Fällen der Verunreinigung öffentlicher Straßen ist Auftraggeber des jeweiligen Reinigungsunternehmens eine mit technischen Fachleuten besetzte Fachbehörde, die ständig mit derartigen Schadensfällen und ihrer Abwicklung konfrontiert ist und sich mit anderen derartigen Fachbehörden bundesweit austauschen kann. Einer solchen Behörde ist im Rahmen einer subjektbezogenen Schadensbetrachtung abzuverlangen, dass sie Sorge dafür trägt, dass sich keine von den Reinigungsunternehmen diktierte unangemessene Preisgestaltung etabliert. Dies heißt, dass die Erforderlichkeit der vom Straßenreinigungsunternehmen in Rechnung gestellten Schadensbeseitigungskosten nur bejaht werden kann, wenn die Rechnung den Voraussetzungen des § 632 II BGB bzw. der oben zu (1) zitierten Rechtsprechung entspricht.

(2) Der vom BerGer. erwogene Gesichtspunkt des Werkstatttrikos greift nicht durch. Denn die Rechtsprechung des Senats dazu (vgl. BGHZ 63, 182 [185] = NJW 1975, 160; BGH, VersR 1976, 389 [390] = BeckRS 1975, 30380833) beruht auf dem Gedanken,

dass bei der Prüfung der Erforderlichkeit i.S.d. § 249 II 1 BGB zu berücksichtigen ist, dass den Erkenntnis- und Einflussmöglichkeiten des Geschädigten Grenzen gesetzt sind, sobald er den Reparaturauftrag erteilt und die Angelegenheit in die Hände von Fachleuten begeben hat, so dass ihm ein unsachgemäßes oder unwirtschaftliches Arbeiten des Betriebs nicht zur Last gelegt werden kann.

Demgegenüber war nach den Feststellungen des BerGer. im vorliegenden Fall beim Geschädigten eigene Sachkunde vorhanden.

III. Nach den vorstehenden Grundsätzen kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das BerGer. zurückzuverweisen.

Grenzen der fiktiven Abrechnung

Urteil des BGH v. 03.12.2013 – VI ZR 24/13 –

Lässt der Geschädigte einen Kraftfahrzeugsachschaden sach- und fachgerecht in dem Umfang reparieren, den der eingeschaltete Sachverständige für notwendig gehalten hat, und unterschreiten die von der beauftragten Werkstatt berechneten Reparaturkosten die von dem Sachverständigen angesetzten Kosten, so beläuft sich auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die tatsächlich angefallenen Bruttokosten. Der Geschädigte hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Zahlung des vom Sachverständigen angesetzten Nettobetrags zuzüglich der tatsächlich gezahlten Umsatzsteuer, soweit dieser Betrag die tatsächlich gezahlten Bruttoreparaturkosten übersteigt.

■ Aus den Gründen:

I. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist bei der fiktiven Abrechnung eines Kraftfahrzeugsachschadens von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Der Geschädigte darf, sofern die Voraussetzungen für eine fiktive Schadensberechnung vorliegen, dieser grundsätzlich die üblichen Stundenverrechnungssätze einer markengebundenen Fachwerkstatt zugrunde legen, die ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats besteht grundsätzlich ein Anspruch des Geschädigten auf Ersatz der in einer markengebundenen Vertragswerkstatt anfallenden Reparaturkosten unabhängig davon, ob der Geschädigte den Wagen tatsächlich voll, minderwertig oder überhaupt nicht reparieren lässt. Allerdings ist unter

Umständen – auch noch im Rechtsstreit – ein Verweis des Schädigers auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen anderen markengebundenen oder „freien“ Fachwerkstatt möglich, wenn der Schädiger darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht und der Geschädigte keine Umstände aufzeigt, die ihm eine Reparatur außerhalb der markengebundenen Fachwerkstatt unzumutbar machen (Senat, BGHZ 66, 239 [241] = NJW 1976, 1396; BGHZ 155, 1 [3 f.] = NJW 2003, 2086 – Porsche; BGHZ 183, 21 = NJW 2010, 606 Rn. 7 ff. – VW; NJW 2010, 2118 = VersR 2010, 923 Rn. 9, 11 – BMW; NJW 2010, 2727 = VersR 2010, 1096 Rn. 6 f. – Audi-Quattro; NJW 2010, 2725 = VersR 2010, 1097 Rn. 6 f. – Mercedes-A 170; NJW 2010, 2941 = VersR 2010, 1380 Rn. 5 ff. – Mercedes-A 140; NJW 2013, 2817 = VersR 2013, 876 Rn. 8).

2. Die Verweisung des Schädigers auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit lässt der erkennende Senat deshalb zu, weil die Angaben des Sachverständigen in seinem Gutachten zur Höhe der voraussichtlich anfallenden Reparaturkosten keinesfalls stets verbindlich den Geldbetrag bestimmen, der i.S.d § 249 II 1 BGB zur Herstellung erforderlich ist. Bei fiktiver Abrechnung ist der objektiv zur Herstellung erforderliche Betrag ohne Bezug zu tatsächlich getätigten Aufwendungen zu ermitteln. Der Geschädigte, der nicht verpflichtet ist, zu den von ihm tatsächlich veranlassten oder auch nicht veranlassten Herstellungsmaßnahmen konkret vorzutragen, disponiert hier dahin, dass er sich mit einer Abrechnung auf einer objektiven Grundlage zufriedengibt. Hinweise der Schädigerseite auf Referenzwerkstätten dienen dazu, der Behauptung des Geschädigten entgegenzutreten, der vom Sachverständigen ermittelte Betrag gebe den zur Herstellung erforderlichen Betrag zutreffend wieder (vgl. Senat, NJW 2013, 2817 = VersR 2013, 876 Rn. 11). Kann die Schädigerseite die zumutbare Möglichkeit der Inanspruchnahme einer preiswerteren Werkstatt ausreichend darlegen und notfalls beweisen, ist auf der Grundlage der preiswerteren Reparaturmöglichkeit abzurechnen.

3. Angesichts dieser Rechtslage versteht es sich von selbst, dass auf der Grundlage einer preiswerteren Reparaturmöglichkeit abzurechnen ist, wenn ein Verweis der Schädigerseite darauf nicht einmal erforderlich ist, weil der Geschädigte die Möglichkeit einer vollständigen und fachgerechten, aber preiswerteren Reparatur selbst darlegt und sogar wahrgenommen hat. Der Vortrag des Geschädigten, trotzdem sei der vom Sachverständigen angegebene Betrag zur Herstellung erforderlich, ist dann unschlüssig. Eine abweichende Betrachtung würde dazu führen, dass der Geschädigte an dem Schadensfall verdient, was dem Verbot widerspräche, sich durch Schadensersatz zu bereichern (vgl. dazu Senat, BGHZ 154, 395 [397 f.] = NJW 2003, 2085; BGHZ 162, 161 [164 f.] = NJW 2005, 1108; BGHZ 163, 180 [184] = NJW 2005, 2541; BGHZ 171, 287 = NJW 2007, 1674 Rn. 6; NJW 2009, 3713 = VersR 2009, 1554 Rn. 7; NJW 2012, 50 = VersR 2011, 1582 Rn. 6, 8; NJW 2013, 1151 = r + s 2013, 203 = VersR 2013, 471 Rn. 11; dazu auch Schneider, jurisPR-Verkr 6/2013, Anm. 1).

Deshalb beläuft sich auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die tatsächlich angefallenen Bruttokosten, wenn der Geschädigte seinen Kraftfahrzeugsachschaden sach- und fachgerecht in dem Umfang reparieren lässt, den der eingeschaltete Sachverständige für notwendig gehalten hat, und die von der beauftragten Werkstatt berechneten Reparaturkosten die von dem Sachverständigen angesetzten Kosten unterschreiten. Der Geschädigte hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Zahlung des vom Sachverständigen angesetzten Nettobetrags zuzüglich der tatsächlich gezahlten Umsatzsteuer, soweit dieser Betrag die tatsächlich gezahlten Brutto-Reparaturkosten übersteigt.

4. Auf die vom BerGer. erörterte umstrittene Frage, ob bei fiktiver Abrechnung unter Umständen tatsächlich aufgewendete Umsatzsteuer neben den vom Sachverständigen ermittelten Nettoreparaturkosten ersetzt verlangt werden kann, wenn der Geschädigte sich mit einer Eigen-, Teil- oder Billigreparatur zufrieden gibt, kommt es für die vorliegende Fallgestaltung nicht an (vgl. zur Problematik z.B. LG Bremen, Urt. v. 24.05.2012 – 7 S 277/11; LG Bückeburg, Urt. v. 29.09.2011 – 1 O 86/11; LG Hagen, Urt. v. 02.07.2009 – 10 O 24/09, BeckRS 2010, 04042; AG Hildesheim, Urt. v. 06.01.2007 – 49 C 118/06, BeckRS 2008, 17536; BeckOK BGB/Schubert, Stand: 01.03.2011, § 249 Rn. 220; Geigel/Freyman, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 5 Rn. 13; Geigel/Knerr, Kap. 3 Rn. 39; Jahnke in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, StraßenverkehrsR, 22. Aufl., § 249 Rn. 266; Lemcke in van Bühren/Lemcke/Jahnke, AnwaltsHdB VerkehrsR, 2. Aufl., Teil 3, Rn. 98 ff.; MüKoBGB/Oetker, 6. Aufl., § 249 Rn. 467; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 249 Rn. 27; Heß, NZV 2004, 1 [4]). Denn unstreitig ist der Schaden am Fahrzeug des Kl. vollständig und fachgerecht nach den Vorgaben des Sachverständigen beseitigt worden.

5. Auch auf den von der Revision angesprochenen Gesichtspunkt, dass eine Abrechnung auf Reparaturkostenbasis unter Berücksichtigung der Wiederbeschaffungskosten und des Restwerts ohnehin nicht möglich gewesen sei, kommt es für die vorliegende Entscheidung nicht an. Die Bekl. hat auf Reparaturkostenbasis abgerechnet und die Klage ist hinsichtlich des damit geltend gemachten noch streitigen Betrags abzuweisen. Insoweit kann der erkennende Senat selbst entscheiden, da tatsächliche Feststellungen nicht mehr zu treffen sind und die Sache deshalb zur Endentscheidung reif ist (§ 563 III ZPO).

Astbruch

Urteil des BGH v. 06.03.2014 – III ZR 352/13 –

Ein natürlicher Astbruch, für den vorher keine besonderen Anzeichen bestanden haben, gehört auch bei hierfür anfälligeren Baumarten grundsätzlich zu den naturgebundenen und daher hinzunehmenden Lebensrisiken. Eine Straßenverkehrssicherungspflichtige Gemeinde muss daher bei gesunden Straßenbäumen auch dann keine besonderen Schutzmaßnahmen ergreifen, wenn bei diesen – wie

z.B. bei der Pappel oder bei anderen Weichhölzern – ein erhöhtes Risiko besteht, dass im gesunden Zustand Äste abbrechen und Schäden verursacht werden können.

■ Aus den Gründen:

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die beklagte Stadt ihre – in Thüringen hoheitlich ausgestaltete – Straßenverkehrssicherungspflicht verletzt (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1, § 43 Abs. 1 ThürStrG). Anknüpfungspunkt sei insoweit allerdings nicht eine Verletzung der Pflicht zur regelmäßigen sorgfältigen Baumkontrolle. Die Bekl. habe keine Anzeichen für eine Erkrankung oder Vermorschung der Pappel übersehen; diese sei vielmehr gesund gewesen. Jedoch könnten auch gesunde Bäume eine Gefahr darstellen. Die Pappel gehöre zu den für natürliche Astbrüche anfälligen Baumarten. Sie stelle, da sie dazu neige, auch im gesunden Zustand Äste abzuwerfen, eine verkehrssicherungsrechtlich relevante ständige Gefahrenquelle dar. Zudem sei es in der Vergangenheit wiederholt – wenn auch ohne Schäden – zu Astabbrüchen gekommen. Die Bekl. habe deshalb selbst in einem Schreiben vom 13.09.2010 an einen in der K. Straße wohnhaften Anlieger davon gesprochen, dass zwar die Standfestigkeit bei allen Pappeln gegeben sei, es aber trotzdem aus artspezifischen Gründen zu Astabbrüchen kommen könne, weshalb die Bäume sukzessive entfernt werden müssten. Zwar möge es sein, dass der Bekl. damals ein sofortiges Fällen aller Pappeln aus haushälterischen Gründen unmöglich gewesen sei und ihr dies unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten deshalb zunächst noch nicht hätte abverlangt werden können. Die sofortige Ergreifung niederschwelligerer Maßnahmen – wie die Sperrung der Parkflächen oder zumindest die Aufstellung einer auf die Astbruchgefahr aufmerksam machenden Warntafel – sei aber unumgänglich gewesen. Im vorliegenden Fall gehe es nicht um die bei jeder Baumart bestehende Gefahr, dass bei ungünstigen Verhältnissen (starke Windbelastung u.Ä.) auch ein belaubter und gesunder Ast abbrechen könne. Dies sei ein hinzunehmendes allgemeines Lebensrisiko und zwar auch dann, wenn der Baum an einer öffentlichen Parkfläche stehe. Bei einer Baumart wie der Pappel, bei der artspezifisch ein ungleich höheres Risiko von Abwürfen gesunder Äste bestehe, sei indessen auf beziehungsweise an öffentlichen Parkflächen, also an Verkehrsflächen, auf denen Fahrzeuge auch für längere Zeit abgestellt und sich regelmäßig Menschen zum Ein- und Aussteigen bewegen würden, die Grenze des zu tolerierenden naturgebundenen Lebensrisikos überschritten. An solchen Orten seien Pappeln zu gefährlich; die Vermeidung von Sach- und Personenschäden müsse Vorrang haben. Mit besonderem Blick darauf, dass die Parkplätze nicht nur für die Anwohner der umliegenden Häuser, sondern auch für Ortsfremde zur Nutzung offen gestanden hätten, sei jedenfalls ein deutlicher Warnhinweis auf die jederzeit bestehende Astbruchgefahr das der Bekl. abzuverlangende Minimum an Gefahrverhütung gewesen. Den Kl. treffe jedoch ein Mitverschulden. Er müsse ebenso wie die anderen Anwohner – z.B. sein Großvater, der Zeuge F., oder die Zeugin B. – Kenntnis von den Astabwürfen in der Vergangenheit gehabt haben. Es liege auf der Hand, dass es nur eine Frage der Zeit gewesen sei, bis ein Ast ein unter den Pappeln geparktes

Fahrzeug beschädigen werde. Deshalb habe der Kl. die eigenübliche Sorgfalt fahrlässig verletzt, als er sein Fahrzeug über Nacht in der Gefahrenzone abgestellt habe.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nach der ständigen Senatsrechtsprechung (vgl. nur Urteile vom 21.12.1961 – III ZR 192/60, LM Nr. 3 zu RNatSchG; vom 21.01.1965 VersR 1965, 475, 476 und vom 04.03.2004 – DAR 2004, 263 = NJW 2004, 1381; s. auch BGH, Urteil vom 30.10.1973 VersR 1974, 88, 89 f) erstreckt sich die Straßenverkehrssicherungspflicht auch auf den Schutz vor Gefahren durch Bäume. Der Verkehrssicherungspflichtige muss daher Bäume oder Teile von ihnen entfernen, die den Verkehr konkret gefährden, insbesondere wenn sie nicht mehr standsicher sind oder herabzustürzen drohen. Allerdings stellt jeder Baum an einer Straße oder an einem öffentlichen Parkplatz eine mögliche Gefahr dar. Einerseits können auch völlig gesunde Bäume vom Sturm, selbst bei nicht außergewöhnlicher Windstärke, entwurzelt oder geknickt oder Teile von ihnen abgebrochen werden; auch Schneeeinlagerung oder starker Regen können zum Absturz selbst von größeren Ästen führen. Andererseits ist die Erkrankung oder Vermorschung eines Baums von außen nicht immer erkennbar. Das gebietet aber nicht die Entfernung aller Bäume aus der Nähe von Straßen und öffentlichen Parkplätzen oder eine besonders gründliche Untersuchung jedes einzelnen Baums. Der Umfang der notwendigen Überwachung und Sicherung kann nicht an dem gemessen werden, was zur Beseitigung jeder Gefahr erforderlich ist; es ist unmöglich, den Verkehr völlig risikolos zu gestalten. Dieser muss gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln entstehen, sondern auf Gegebenheiten der Natur selbst beruhen, als unvermeidlich hinnehmen. Die Behörden genügen daher ihrer Sicherungs- und Überwachungspflicht, wenn sie – außer der stets gebotenen regelmäßigen Beobachtung auf trockenes Laub, dürre Äste, Beschädigungen oder Frostrisse – eine eingehende Untersuchung dort vornehmen, wo besondere Umstände – wie das Alter des Baums, sein Erhaltungszustand, die Eigenart seiner Stellung oder sein statischer Aufbau oder Ähnliches – sie dem Einsichtigen angezeigt erscheinen lassen (vgl. Senat a.a.O.).

Ihre diesbezüglichen Pflichten hat die Bekl., die im Sommer 2010 und im Winter 2010/2011 eine Baumkontrolle durchgeführt hat, nicht verletzt. Die streitgegenständliche Pappel und der den Schaden verursachende Ast waren vor dem Schadensfall gesund. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt; der Kl. erhebt insoweit auch keine Revisionsgegenrüge.

2. Ob – über die Grundsätze der bisherigen Senatsrechtsprechung hinaus – bei gesunden Bäumen, bei denen wie bei der hier in Rede stehenden Pappel oder wie bei anderen Weichhölzern (z.B. Weiden, vgl. OLG Düsseldorf VersR 1997, 463, 464; Kastanien, vgl. OLG Hamm VersR 1997, 1148, 1149 und OLG Koblenz NZV 1998, 378; Götterbäume, vgl. OLG Karlsruhe VersR 2011, 925, 926) ein erhöhtes Risiko besteht, dass auch im gesunden Zustand Äste abbrechen, der Verkehrssicherungspflichtige Schutzmaßnahmen ergreifen muss, ist umstritten.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, Pappeln seien als „Gefahrenbäume“ im Bereich von Parkplätzen grundsätzlich zu entfernen (vgl. OLG Saarbrücken, VersR 2011, 926, 927); zumindest seien sämtliche in die Verkehrsfläche hineinragenden Äste zu beseitigen oder die Fläche unter den Bäumen für den Verkehr zu sperren (vgl. OLG Köln, VersR 1994, 1489; siehe auch Hötzel, AgrarR 1998, 163, 165 ff; Wittek, AUR 2011, 10 f).

Überwiegend wird demgegenüber in der Rechtsprechung (vgl. OLG Hamm, VersR 1997, 1148, 1149 und NuR 1999, 538, 539; OLG Koblenz, NZV 1998, 378, VersR 1998, 865 und OLGR 2001, 286, 287 f; OLG Karlsruhe VersR 2011, 925, 926; siehe auch OLG München DAR 1985, 25, 26; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 726, 727 und VersR 1997, 463, 464; OLG Naumburg – I U 81/12, n.v. S. 3) und im Schrifttum (vgl. Breloer, NZV 1998, 378 f; Edenfeld, VersR 2002, 272, 277 f; Burmann, NZV 2003, 20, 22; Schneider-VersR 2007, 743, 747; Hilsberg, VersR 2011, 928 f) die Meinung vertreten, dass ein natürlicher Astbruch, für den vorher keine besonderen Anzeichen bestanden haben, auch bei hierfür anfälligeren Baumarten grundsätzlich zu den naturgebundenen und daher hinzunehmenden Lebensrisiken gehöre.

3. Letzterer Auffassung schließt sich der Senat an. Der Verkehr muss gewisse Gefahren, die auf Gegebenheiten der Natur selbst beruhen, als unvermeidlich hinnehmen. Eine absolute Sicherheit gibt es nicht. Die Verkehrssicherungspflicht verlangt es insoweit nicht, gesunde, nur naturbedingt vergleichsweise bruchgefährdetere Baumarten an Straßen oder Parkplätzen zu beseitigen oder zumindest sämtliche in den öffentlichen Verkehrsraum hineinragenden Baumteile abzuschneiden. Gehören damit aber die Folgen eines natürlichen Astabbruchs grundsätzlich zum allgemeinen Lebensrisiko, bedarf es auch keiner niederschwelligerer Maßnahmen, wie der Absperrung des Luftraums unter Pappeln oder der Aufstellung von Warnschildern. Entsprechende Vorgaben ließen sich im Übrigen auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, auf Parkplätze beschränken. Der Senat vermag die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu teilen, wonach sich die Gefahrenlage auf Parkplätzen grundlegend anders – nämlich gravierender – als auf Straßen darstelle, weil ein geparktes Auto sich zeitlich länger in der Gefahrenzone aufhalte als ein auf einer Straße mit entsprechendem Baumbestand fahrendes Auto und weil auf Parkplätzen Gefahren für ein- und aussteigende Personen bestünden. Abgesehen davon, dass im fließenden Verkehr im Allgemeinen deutlich mehr Fahrzeuge (einschließlich der darin sitzenden Personen) in den Gefahrenbereich gelangen, ist beim Absturz von Baumteilen auf ein fahrendes Fahrzeug die Gefahr von erheblichen Sach- und Personenschäden noch größer als bei Astabbrüchen auf abgestellte Fahrzeuge. Insoweit stellt die Gefahrenlage kein geeignetes Differenzierungskriterium zur Ableitung erhöhter Sorgfaltsanforderungen für Parkplätze dar. Vielmehr würde die Einstufung von Pappeln und gleichartigen Weichhölzern als im Verkehrsinteresse grundsätzlich zu beseitigende Gefahrenquellen dazu führen, dass entweder jeder dieser Bäume, soweit er sich im Einflussbereich auf Personen oder Sachen befindet, entfernt oder der gesamte Einflussbereich räumlich abgesperrt oder jeweils ein Warnschild aufgestellt werden

muss. Dies überspannt nach Auffassung des Senats die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht.

4. a) An dieser Bewertung ändert der Umstand nichts, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits in den Jahren vor dem Schadensfall Äste, ohne Schäden anzurichten, von einzelnen Pappeln abgefallen sind. Zunächst fehlt es schon – wie die Revision zu Recht anmerkt – an näheren Feststellungen des Berufungsgerichts zur Art der früheren Astabwürfe, also insbesondere dazu, ob es zu diesen Abbrüchen – wie es die Aussage des Zeugen F. nahelegt – vor allem bei stürmischem Wetter gekommen ist. Um Sturmschäden geht es hier aber nicht, abgesehen davon, dass diese bei gesunden Bäumen grundsätzlich zum allgemeinen Lebensrisiko gehören. Selbst wenn sich aber das streitgegenständliche naturgegebene Risiko in der Vergangenheit bereits verwirklicht haben sollte, hätte dies nicht zur Folge gehabt, dass es von diesem Zeitpunkt an nicht mehr zum Lebensrisiko gehört hätte, sondern nunmehr weitergehende verkehrssichernde Maßnahmen vorzunehmen gewesen wären.

b) Entgegen der Auffassung des Kl. ist auch nicht im Hinblick auf das Schreiben der Bekl. vom 13.09.2010 von einer „Selbstbindung der Verwaltung“ auszugehen, so dass sich die Bekl. an der „von ihr selbst statuierten und konkretisierten Verkehrssicherungspflicht festhalten lassen muss“. Der Umstand, dass die Bekl. – überobligationsmäßig – den Entschluss gefasst hatte, die Pappeln im Zuge einer Überplanung der gesamten Grünflächen zu entfernen, spielt für die ausschließlich nach objektiven Gegebenheiten zu bestimmende Frage der Verkehrssicherungspflicht keine Rolle.

EU-Fahrerlaubnis

Urteil des BVerwG v. 13.02.2014 – 3 C 1.13 –

Der Inhaber einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis, gegen den nach deren Erteilung wegen in Deutschland begangener Verkehrsstraftaten und dadurch gezeigter fehlender Fahreignung eine isolierte Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis gem. § 69a Abs. 1 S. 3 StGB verhängt wurde, ist mit seiner EU-Fahrerlaubnis erst dann wieder zum Führen von Kraftfahrzeugen in Deutschland berechtigt, wenn er den Nachweis erbringt, dass er seine Fahreignung wiedergewonnen hat.

■ Aus den Gründen:

Die Revision des Kl. ist unbegründet. Er ist nicht berechtigt, mit seiner im Jahr 1996 in der Tschechischen Republik erworbenen Fahrerlaubnis Kfz in Deutschland zu führen. Nachdem gegen ihn in Deutschland wegen nach der Erteilung dieser Fahrerlaubnis begangener Verkehrsstraftaten und dadurch gezeigter fehlender Fahreignung mehrfach Sperren für die Erteilung einer Fahrerlaubnis gem. § 69a Abs. 1 S. 3 StGB ver-

hängt wurden, muss der Kl. gem. § 28 Abs. 5 FeV für eine Inlandsfahrberechtigung zuvor den Nachweis erbringen, dass er wieder zum Führen von Kfz geeignet ist. Diesen Nachweis hat er nicht geführt.

1. Maßgeblich für die Begründetheit seines Feststellungsbegehrens, das der Kl. mit der Revision weiterverfolgt, ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung; für das Revisionsverfahren ist von der Rechtslage auszugehen, die auch das Tatsachengericht zugrunde zu legen hätte, wenn es zu diesem Zeitpunkt entschiede (st. Rspr.; vgl. u.a. Urte. v. 29.01.2009 – BVerwG 3 C 31.07 – [zfs 2009, 298 =] NJW 2009, 1687 <1688> – juris Rn 14 und v. 18.06.2008 – BVerwG 3 C 5.08 – NJW 2008, 3589 <3590> – juris Rn 12 f.; Beschl. v. 16.03.2006 – BVerwG 3 C 16.05 – Buchholz 418.72 WeinG Nr. 29 Rn 11 f. m.w.N.).

Anwendbar ist danach, was das innerstaatliche Recht betrifft, die Verordnung über die Zulassung von Personen zum Straßenverkehr (FeV) v. 13.12.2010 (BGBl I S. 1980), zum maßgeblichen Zeitpunkt zuletzt geändert durch Art. 1 der Neunten Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 05.11.2013 (BGBl I S. 3920). In unionsrechtlicher Hinsicht dürfte nach der Rspr. des EuGH für das auf den Entscheidungszeitpunkt bezogene Feststellungsbegehren des Kl. die Richtlinie 2006/126/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.12.2006 über den Führerschein (ABl Nr. L 403 S. 18 – „3. Führerscheinrichtlinie“) zugrunde zu legen sein (vgl. Urte. v. 01.03.2012 – Rs. C-467/10, Akyüz – NJW 2012, 1341 Rn 32 f. [= zfs 2012, 192 Leits.]). Demgegenüber hält das BG, das auf den vor dem 19.01.2009 liegenden Zeitpunkt der Erteilung der tschechischen Fahrerlaubnis abstellt (in diesem Sinne auch Urte. v. 25.08.2011 – BVerwG 3 C 25.10 – [zfs 2011, 710 =] BVerwGE 140, 256 Rn 12), noch die Richtlinie 91/439/EWG des Rates v. 29.07.1991 über den Führerschein (ABl Nr. L 237 S. 1 – „2. Führerscheinrichtlinie“) für anwendbar. Daraus ergibt sich jedoch, was die Reichweite des unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatzes betrifft, kein Unterschied. Denn der EuGH hat mittlerweile wiederholt entschieden, dass seine Rspr. zum Anerkennungsgrundsatz nach der 2. Führerscheinrichtlinie auch für die 3. Führerscheinrichtlinie Geltung beansprucht (vgl. u.a. Urteile v. 26.04.2012 – Rs. C-419/10, Hofmann – [zfs 2012, 351 =] NJW 2012, 1935 Rn 43 und 47 und v. 01.03.2012 a.a.O. Rn 40 und 64).

2. Nach § 28 Abs. 1 S. 1 FeV dürfen Inhaber einer gültigen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, die ihren Wohnsitz im Sinne des § 7 Abs. 1 oder 2 in der Bundesrepublik Deutschland haben, – vorbehaltlich der Einschränkungen nach den Absätzen 2 bis 4 – im Umfang ihrer Berechtigung Kfz im Inland führen.

Mit EU-Fahrerlaubnissen sind, wie der amtlichen Überschrift von § 28 FeV zu entnehmen ist, Fahrerlaubnisse aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union gemeint. Hierunter fällt auch die vom Kl. erworbene tschechische Fahrerlaubnis, obwohl sie ihm am 21.03.1996 und damit sowohl vor dem Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union am 01.05.2004 als auch vor dem Inkrafttreten der 2.

und der 3. Führerscheinrichtlinie erteilt wurde, aus denen sich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von EU-Fahrerlaubnissen ergibt. Der unionsrechtliche Anerkennungsgrundsatz, dessen Umsetzung § 28 Abs. 1 FeV dient (vgl. BR-Drucks 443/98 S. 1), schließt auch vor der Anwendbarkeit dieses Grundsatzes in einem der jetzigen Mitgliedstaaten erworbene ausländische Fahrerlaubnisse ein. Das ist zum einen Art. 13 Abs. 1 UA 1 der Richtlinie 2006/126/EG sowie dem dieser Regelung sinngemäß entsprechenden Art. 10 der Richtlinie 91/439/EWG zu entnehmen; danach legen die Mitgliedstaaten nach Zustimmung der Kommission die Äquivalenzen zwischen den vor dem Zeitpunkt der Umsetzung dieser Richtlinie erworbenen Führerscheinen und den in den Richtlinien definierten Klassen fest. Deutlich wird die zeitliche Reichweite des Anerkennungsgrundsatzes zum anderen in der zu Art. 10 der Richtlinie 91/439/EWG ergangenen Entscheidung der Kommission v. 25.08.2008 über Äquivalenzen zwischen Führerscheinklassen (ABl Nr. L 270 S. 31). Dort heißt es im ersten Erwägungsgrund, dass gem. der Richtlinie 91/439/EWG alle von den Mitgliedstaaten ausgestellten Führerscheine, einschließlich der vor der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung ausgestellten Führerscheine gegenseitig anerkannt werden sollten. Im Anhang I zu dieser Entscheidung werden im Abschnitt Modell Tschechische Republik (CZ4) die in der Tschechischen Republik in der Zeit v. 01.07.1993 bis zum 30.06.1996 ausgestellten Führerscheine und die entsprechenden Äquivalenzen zu den Fahrerlaubnisklassen nach dem Unionsrecht aufgeführt. Schließlich ist auch der EuGH in einer die Richtlinie 91/439/EWG betreffenden Entscheidung davon ausgegangen, dass vor dem Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie erworbene, in der Äquivalenztabelle aufgeführte Führerscheine unter den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung fallen (vgl. Urt. v. 19.02.2009 – Rs. C-321/07, Schwarz – Slg. 2009 I-1113, Rn 74 und 78 [= zfs 2009, 293]).

Ebenfalls erfüllt ist die weitere Voraussetzung des § 28 Abs. 1 FeV für eine Inlandsfahrberechtigung, dass der Inhaber dieser Fahrerlaubnis seinen ordentlichen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat. Das ist beim Kl. nach den Feststellungen des BG der Fall.

3. Offen bleiben kann, ob der Inlandsfahrberechtigung des Kl. bereits der Ausschlussgrund des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV entgegensteht; danach gilt die Berechtigung nach Abs. 1 nicht für Inhaber einer EU-Fahrerlaubnis, die ausweislich des Führerscheins oder vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührender unbestreitbarer Informationen zum Zeitpunkt der Erteilung ihren ordentlichen Wohnsitz im Inland hatten.

In dem am 21.03.1996 ausgestellten tschechischen Führerschein des Kl. ist als Wohnort die Bundesrepublik Deutschland eingetragen. Nach der Rspr. des EuGH kann es ein Mitgliedstaat ablehnen, die sich aus einem von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Führerschein ergebende Fahrberechtigung in seinem Hoheitsgebiet anzuerkennen, wenn auf der Grundlage von Angaben in diesem Führerschein oder anderen vom Ausstellermitgliedstaat herrührenden unbestreit-

baren Informationen feststeht, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung dieses Führerscheins sein Inhaber seinen Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet des Ausstellermitgliedstaats hatte (st. Rspr.; vgl. u.a. Urt. v. 26.06.2008 – Rs. C-329/06 und C-343/06, Wiedemann u.a. – [zfs 2008, 473 =] Slg. 2008 I-4635 Rn 72 f. und v. 19.05.2011 – Rs. C-184/10, Grasser – [zfs 2011, 413 =] Slg. 2011 I-4057 Rn 22 f.). Allerdings liegt bislang noch keine Entscheidung des EuGH zu der Frage vor, ob der Aufenthaltsmitgliedstaat zur Nichtanerkennung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis auch dann berechtigt ist, wenn der Betr. zum Erteilungszeitpunkt weder nach dem Unionsrecht noch nach dem Fahrerlaubnisrecht des Ausstellermitgliedstaats seinen ordentlichen Wohnsitz im Ausstellermitgliedstaat haben musste. Für eine solche Erstreckung auf „Alt-Führerscheine“ könnte zwar durchaus der in der Rspr. des EuGH hervorgehobene Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit sprechen. Andererseits fehlt es an einer normativen Verankerung des Wohnsitzanfordernisses für den Ausstellermitgliedstaat, die sich in den bisher vom EuGH entschiedenen Fällen selbst bei fehlender Umsetzung dieses Anfordernisses in das innerstaatliche Recht jedenfalls aus dem Unionsrecht ergab.

Indes bedarf es hierzu im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung. Die aufgeworfene Frage ist nicht entscheidungserheblich, da sich die Nichtberechtigung des Kl. zum Führen von Kfz in Deutschland zwar nicht – wie das VG meint – aus einer entsprechenden Anwendung des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV, aber jedenfalls aus § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 5 FeV ergibt.

4. Nach § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV gilt die Berechtigung nach Abs. 1 nicht für Inhaber einer EU-Fahrerlaubnis, denen die Fahrerlaubnis im Inland vorläufig oder rechtskräftig von einem Gericht oder sofort vollziehbar oder bestandskräftig von einer Verwaltungsbehörde entzogen worden ist, denen die Fahrerlaubnis bestandskräftig versagt worden ist oder denen die Fahrerlaubnis nur deshalb nicht entzogen worden ist, weil sie zwischenzeitlich auf die Fahrerlaubnis verzichtet haben.

a) Zwar wurde dem Kl. durch Strafurteil v. 01.08.1990 seine damalige deutsche Fahrerlaubnis rechtskräftig entzogen. Zugleich hat das Strafgericht der Verwaltungsbehörde für die Dauer von zwei Jahren untersagt, ihm eine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Danach wäre der Tatbestand des § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV („Fahrerlaubnis im Inland“ ... „rechtskräftig von einem Gericht“ ... „entzogen“) dem Wortlaut nach erfüllt. Doch wäre es unionsrechtswidrig, daraus die Nichtgeltung der dem Kl. am 21.03.1996 und damit nach Ablauf dieser Sperrfrist erteilten tschechischen Fahrerlaubnis in Deutschland abzuleiten. In der Rspr. des EuGH ist geklärt, dass die Anerkennung einer ausländischen EU-Fahrerlaubnis nicht abgelehnt werden darf, wenn im Anschluss an eine vorangegangene Entziehung der Fahrerlaubnis im Inland durch einen anderen Mitgliedstaat ein EU-Führerschein ausgestellt wird und zu diesem Zeitpunkt die zusammen mit der Entziehung angeordnete Sperrfrist für die Neuerteilung der Fahrerlaubnis abgelaufen war. Die Mitgliedstaaten können sich demgemäß nicht auf ihre Befugnisse nach Art. 8 Abs. 2 und Abs.

4 der Richtlinie 91/439/EWG berufen, um einer nach Ablauf der Sperrfrist in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Fahrerlaubnis die Anerkennung mit der Begründung zu versagen, der Betr. erfülle nicht die Bedingungen des nationalen Rechts für die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis nach ihrer Entziehung (vgl. u.a. Urt. v. 29.04.2004 – Rs. C-476/01, Kappler – [zfs 2004, 287 =] Slg. 2004 I-5205 Rn 78 und Beschl. v. 06.04.2006 – Rs. C-227/05, Halbritter – [zfs 2006, 416 =] Slg. 2006 I-49 Rn 1). Ebenso hat der EuGH mittlerweile mehrfach entschieden, dass der Unterschied im Wortlaut von Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 91/439/EWG und Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2006/126/EG nicht geeignet ist, die in der Rspr. des Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen infrage zu stellen, unter denen die Anerkennung eines Führerscheins aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie 91/439/EWG abgelehnt werden konnte und nunmehr aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie 2006/126/EG abgelehnt werden muss (vgl. u.a. Urt. v. 26.04.2012 a.a.O. Rn 65 ff).

b) § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV lässt die Geltung der tschechischen Fahrerlaubnis des Kl. in Deutschland auch nicht aufgrund der rechtskräftigen Urteile des AG v. 12.06.1996, 12.03.1997, 26.04.2000, 02.02.2005 und 08.01.2007 entfallen. In jenen Entscheidungen hatte das Strafgericht zwar jeweils eine isolierte Sperre gem. § 69a Abs. 1 S. 3 StGB für die Erteilung einer Fahrerlaubnis angeordnet, jedoch keine der in § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 FeV aufgeführten Maßnahmen verhängt. Für eine analoge Anwendung dieser Bestimmung fehlt es, worauf das BG zu Recht hinweist, an einer planwidrigen Regelungslücke.

Der Verordnungsgeber hat die isolierte Sperre nach § 69a Abs. 1 S. 3 StGB mit der Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 07.08.2002 (BGBl I S. 3267) als gesonderten Nichtanerkennungsgrund in einer neuen Nr. 4 in den Katalog des Abs. 4 aufgenommen, weil auch der Inhaber einer ausländischen Fahrerlaubnis von seinem Fahrerlaubnisrecht im Rahmen von § 28 FeV keinen Gebrauch machen dürfen sollte, wenn gegen ihn eine solche Sperre verhängt sei (BR-Drucks 497/02 S. 67 f.). Der Normgeber hat diese Form der Feststellung der Nichteignung zum Führen von Kfz demnach nicht etwa übersehen, sondern ausdrücklich in den Blick genommen und hierfür eine gesonderte Regelung außerhalb der Nr. 3 getroffen.

Ebenso wenig kann von einer planwidrigen Regelungslücke in zeitlicher Hinsicht, nämlich für den Zeitraum zwischen dem Ende der Sperrfrist und der Tilgung der entsprechenden Eintragung im Verkehrszentralregister, ausgegangen werden. Auch hinsichtlich dieses Zeitraumes hat der Verordnungsgeber mit § 28 Abs. 4 S. 3 und Abs. 5 FeV eine Regelung getroffen.

5. Doch folgt aus § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 5 FeV, dass eine Inlandsfahrberechtigung des Kl. ohne vorherigen Nachweis der Wiedererlangung seiner Fahreignung nicht besteht. Inwieweit § 28 Abs. 4 S. 3 FeV, der die Nichtgeltung der ausländischen Fahrerlaubnis im Inland von der Eintragung der in den Nr. 3 und 4 genannten Maßnahmen im Verkehrszent-

ralregister abhängig macht und auf den das BG ergänzend zu § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 FeV abstellt, mit dem unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatz vereinbar ist, kann daher im vorliegenden Fall dahinstehen.

a) Nach § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 FeV gilt die Berechtigung nach Abs. 1 nicht für Inhaber einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis, denen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung keine Fahrerlaubnis erteilt werden darf. Die Annahme des BG, § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 FeV erfasse nicht nur die Fälle, in denen die ausländische EU-Fahrerlaubnis zeitlich nach der Verhängung einer isolierten Sperre im Inland erteilt worden sei, sondern beanspruche auch dann Geltung, wenn die Erteilung der ausländischen EU-Fahrerlaubnis zeitlich vor der Maßnahme nach § 69a Abs. 1 S. 3 StGB liege, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Wortlaut der Regelung deckt beide Fallvarianten ab; das gilt ebenso für die Normbegründung. Auch nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fallgruppen nicht geboten. Voraussetzung für die Anordnung einer isolierten Sperre ist nach § 69 StGB i.V.m. § 69a Abs. 1 S. 3 StGB, dass das Strafgericht den Betr. für ungeeignet hält, Kfz im Straßenverkehr zu führen. Das wird – wenn der Betr. nicht im Besitz einer Fahrerlaubnis ist, die dann gem. § 69 StGB zu entziehen wäre – vom Strafgericht gem. § 69a Abs. 1 S. 3 StGB durch die Anordnung einer isolierten Sperre förmlich zum Ausdruck gebracht; die Erteilung oder Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis wird für die Zeit, in der von fortdauernder Nichteignung des Betr. ausgegangen werden muss, ausgeschlossen (vgl. etwa Fischer, StGB mit Nebengesetzen, 61. Aufl. 2014, § 69a StGB Rn 15 m.w.N). Hierfür ist die zeitliche Reihenfolge von Fahrerlaubniserteilung und isolierter Sperre ohne Belang. Insofern kommt es nicht darauf an, dass bei Vorliegen einer Fahrerlaubnis nach § 69 Abs. 1 i.V.m. § 69b Abs. 1 StGB an sich die Aberkennung durch das Strafgericht geboten gewesen wäre.

b) In der Rspr. des Senats ist geklärt, dass die ausländische EU-Fahrerlaubnis bei Vorliegen der Voraussetzungen von § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 FeV nicht zum Führen von Kfz im Inland berechtigt, ohne dass es zusätzlich noch eines Verwaltungsakts der Fahrerlaubnisbehörde bedarf, der diese Rechtsfolge konstitutiv ausspricht (vgl. Urt. v. 25.08.2011 – BVerwG 3 C 28.10 – Buchholz 442.10 § 3 StVG Nr. 9 Rn 12; ebenso zu § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 FeV: Urt. v. 25.08.2011 – BVerwG 3 C 25.10 – a.a.O.). Das ergibt sich, wie in den genannten Entscheidungen näher ausgeführt wird (Urteile v. 25.08.2011 a.a.O. Rn 13 f., 16 ff.), bereits aus dem Wortlaut der Regelung, darüber hinaus aus dem systematischen Zusammenhang des ersten und des vierten Absatzes von § 28 FeV, überdies aus § 28 Abs. 4 S. 2 FeV, der eine „Kann-Vorschrift“ darstellt und außerdem nur einen feststellenden Verwaltungsakt vorsieht. Ebenso wenig ist – wie in den genannten Urteilen erläutert wird – das Erfordernis einer konstitutiven Einzelfallentscheidung aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit oder aus dem Unionsrecht herleitbar. Infolge dessen geht das Revisionsvorbringen des Kl. ins Leere, der sich, gestützt darauf, dass die Fahrerlaubnisbehörde keine förmliche Aberkennungsentscheidung erlassen habe, auf Vertrauensschutz und Verwirkung beruft. Ebenso wenig trifft der

Einwand des Kl. zu, die Norm als solche sei nicht hinreichend eindeutig. Die Dauer der Nichtanerkennung lässt sich mit der gebotenen Klarheit aus § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 4 S. 3 und Abs. 5 FeV entnehmen, die nach der Systematik der Norm zusammen in den Blick zu nehmen sind.

c) Der unionsrechtliche Anerkennungsgrundsatz steht der in § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 FeV angeordneten Nichtanerkennung der ausländischen EU-Fahrerlaubnis bei einer isolierten Sperre gem. § 69a Abs. 1 S. 3 StGB nicht entgegen. Auch insoweit ist ein Verstoß des Berufungsurteils gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO) nicht zu erkennen.

Bei der Verhängung einer isolierten Sperre nach § 69a Abs. 1 S. 3 StGB handelt es sich um eine Maßnahme, die den in Art. 11 Abs. 2 und Abs. 4 UA 2 der Richtlinie 2006/126/EG sowie den in Art. 8 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 91/439/EWG aufgeführten und damit auch mit Blick auf den in diesen Richtlinien verankerten Anerkennungsgrundsatz für zulässig erklärten Maßnahmen des Aufenthaltsmitgliedstaats gleichsteht. All diesen Maßnahmen ist gemeinsam, dass sie – abgesehen von den Fällen eines qualifizierten Verstoßes gegen das Wohnsitzerfordernis – die Feststellung der fehlenden Kraftfahreignung des Betr. voraussetzen; wegen dieses Eignungsmangels soll er im Interesse der Verkehrssicherheit vom Führen von Kfz ausgeschlossen werden. Nachdem aber die genannten Aufzählungen auch „Einschränkungen“ der Fahrerlaubnis enthalten, ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb eine isolierte Sperre nach § 69a Abs. 1 S. 3 StGB nicht erfasst sein soll. Sie führt in Verbindung mit § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 FeV zur zeitweiligen Ungültigkeit der ausländischen EU-Fahrerlaubnis in Deutschland und bewirkt somit eine auf den Aufnahmemitgliedstaat bezogene Einschränkung dieser Fahrerlaubnis.

d) Zu Unrecht macht der Kl. geltend, die Berechtigung, mit seiner tschechischen Fahrerlaubnis in Deutschland Kfz zu führen, lebe mit dem Ende der vom Strafgericht zuletzt angeordneten Sperrfrist automatisch wieder auf.

Das BG hält dem entgegen, dass gem. § 28 Abs. 4 S. 3 FeV die Nichtanerkennung der Fahrerlaubnis bis zum Eintritt der Tilgung der entsprechenden Eintragung im Verkehrszentralregister andauere. Tatsächlich hat der Normgeber eine solche Regelungsabsicht verfolgt. § 28 Abs. 4 S. 3 FeV, wonach S. 1 Nr. 3 und 4 nur anzuwenden ist, wenn die dort genannten Maßnahmen im Verkehrszentralregister eingetragen und nicht nach § 29 StVG getilgt sind, geht auf die Dritte Verordnung zur Änderung der FeV v. 07.01.2009 (BGBl I S. 29) zurück. Mit der Vorschrift sollte, wie der Verordnungsbegründung zu entnehmen ist, der Rspr. des EuGH zum Anerkennungsgrundsatz Rechnung getragen werden. Dieser sei in seinen Entscheidungen v. 26.06.2008 davon ausgegangen, dass es dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Führerscheine widerspreche, wenn ein Mitgliedstaat einer Person, auf die eine Maßnahme des Entzugs oder der Aufhebung einer von diesem Mitgliedstaat erteilten Fahrerlaubnis angewendet worden sei, auf unbestimmte Zeit die Anerkennung eines Führerscheins versage, der ihr möglicherweise später durch einen anderen Mit-

gliedstaat ausgestellt werde. Durch einen Verweis auf die Tilgungsvorschriften werde deutlich gemacht, dass nach Eintritt der Tilgung die bisher im Verkehrszentralregister eingetragenen Gründe der Anerkennung einer EU-/EWR-Fahrerlaubnis nicht mehr entgegenstünden (vgl. BR-Drucks 851/08 S. 11 f.). Dies erlaubt den Gegenschluss, dass es aus der Sicht des Verordnungsgebers jedenfalls bis zur Tilgung bei der Nichtanerkennung bleiben soll.

Insofern stellt sich mit Blick auf das Unionsrecht die Frage, ob eine so erhebliche zeitliche Ausdehnung der Ungültigkeit der ausländischen Fahrerlaubnis (vgl. § 29 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, Abs. 5 S. 1 StVG) einer Nichtanerkennung auf unbestimmte Zeit zumindest nahekommt, die der EuGH in seiner Rspr. zum unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatz wiederholt für unzulässig gehalten hat (vgl. etwa Urt. v. 29.04.2004 a.a.O. Rn 76 f.). Zudem gibt der EuGH für beide Führerscheinsrichtlinien gleichermaßen vor, dass Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Führerscheinen eng auszulegen seien; diese für Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 91/439/EWG getroffene Feststellung bleibe auch für Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2006/126/EG gültig (Urt. v. 26.04.2012 a.a.O. Rn 71). Es ist daher fragwürdig, die von ihrer Funktion mit einer Sperrfrist nicht vergleichbare Tilgungsfrist zur Grundlage der Nichtanerkennung einer ausländischen EU- oder EWR-Fahrerlaubnis zu machen (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 22.09.2011 – 2 BvR 947/11 – [zfs 2011, 51 =] DAR 2012, 14 = BVerfGK 19, 74).

e) Diese Bedenken lassen sich aber mit Blick auf § 28 Abs. 5 FeV ausräumen. Danach wird das Recht, von einer EU- oder EWR-Fahrerlaubnis nach einer der in Abs. 4 Nr. 3 und 4 genannten Entscheidungen im Inland Gebrauch zu machen, auf Antrag erteilt, wenn die Gründe für die Entziehung oder Sperre nicht mehr bestehen. Der Betr. ist also keineswegs darauf verwiesen, bis zum Ablauf der Tilgungsfrist zu warten, um die Fahrberechtigung zu erlangen.

Die unionsrechtlichen Bedenken, die das BVerfG in der oben zitierten Kammerentscheidung (a.a.O.) gegen diese Vorschrift erhebt, greifen nicht durch. Sie gehen auf die unzutreffende Anwendung des § 28 Abs. 4 S. 3 und in dessen Gefolge auch des § 28 Abs. 5 FeV in der strafgerichtlichen Entscheidung zurück, gegen die sich die Verfassungsbeschwerde seinerzeit richtete. Die in jenem Beschluss (OLG Nürnberg v. 30.03.2011 – 1 St OLG Ss 42/11) geäußerte Auffassung, eine nach Ablauf der Sperrfrist erworbene, also neue ausländische EU- oder EWR-Fahrerlaubnis berechtige nicht zum Fahren im Inland, solange die Tilgungsfrist nicht abgelaufen sei, widerspricht offensichtlich Unionsrecht, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die Fahrerlaubnisse anderer EU-Mitgliedstaaten ohne jede Formalität anzuerkennen. Demgemäß darf in solchen Fällen auch kein Antrag nach § 28 Abs. 5 FeV verlangt werden, um die Fahrberechtigung im Inland zu erlangen, mit anderen Worten: der Anwendungsvorrang des Unionsrechts führt dazu, dass § 28 Abs. 4 S. 3 und Abs. 5 FeV der Anerkennung von EU- oder EWR-Fahrerlaubnissen nicht entgegenstehen, die nach Ablauf einer Sperrfrist neu erteilt werden.

Anders fällt die Beurteilung jedoch aus, wenn die zeitliche Reihenfolge – wie hier – umgekehrt ist, also die Verstöße, die Grund für die verhängten Maßnahmen sind, nach Erteilung der ausländischen Fahrerlaubnis begangen worden sind. In solchen Fällen darf der Aufnahmemitgliedstaat – wie der EuGH anerkennt – im Interesse der Verkehrssicherheit überprüfen, ob der Betr., dessen mangelnde Fahreignung wegen nach der Fahrerlaubniserteilung begangenen Verkehrsstraftaten festgestellt wurde, seine Fahreignung wiedererlangt hat. Auch ein Antragsverfahren, mit dem der Betr. nach Ablauf der Sperrfrist eine solche Überprüfung herbeiführen kann, ist unionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Mit den genannten Maßgaben zur Anwendung von § 28 Abs. 4 S. 3 und Abs. 5 FeV ist zugleich der in der Kammerentscheidung des BVerfG genannte Verstoß gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot ausgeräumt. Ebenso wie nach Ablauf der Sperrfrist bei gegebener Fahreignung auf Antrag eine deutsche Fahrerlaubnis wieder zu erteilen ist, ist eine nach Ablauf der Sperrfrist neu erteilte EU- oder EWR-Fahrerlaubnis anzuerkennen. Mit dem in § 28 Abs. 5 FeV gesondert geregelten Antragsverfahren wird lediglich dem Umstand Rechnung getragen, dass die ausländische Fahrerlaubnis durch eine in Deutschland erfolgte Aberkennung der aus ihr folgenden Befugnis zum Führen von Kfz im Inland nicht vollständig entfallen ist; denn wegen der Begrenzung der Reichweite dieser Maßnahmen durch das Territorialitätsprinzip durfte der Betr. außerhalb Deutschlands weiterhin fahren (vgl. für Maßnahmen der Fahrerlaubnisbehörden § 3 Abs. 1 S. 2 StVG und § 46 Abs. 6 S. 2 FeV sowie § 69b Abs. 1 StGB für strafgerichtliche Entscheidungen). Somit ist in diesen Fällen – anders als beim Erlöschen einer deutschen Fahrerlaubnis – keine vollständige Neuerteilung der Fahrerlaubnis erforderlich, sondern nur eine (Wieder-)Anerkennung der Fahrberechtigung für Deutschland. Genau auf diesen Unterschied stellt auch die Verordnungsbegründung für die Einfügung von § 28 Abs. 5 FeV durch die Verordnung zur Änderung der FeV und anderer straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften – FeVÄndV – v. 07.08.2002 ab (vgl. BR-Drucks 497/02 S. 68). Auch diese (Wieder-)Anerkennung kann freilich – wie gezeigt – aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht ohne eine Überprüfung der aktuellen Fahreignung erfolgen. Der Überprüfungsmaßstab wiederum unterscheidet nicht danach, ob es um die (Wieder-)Anerkennung einer ausländischen oder um die Neuerteilung einer inländischen Fahrerlaubnis geht; das folgt aus der in § 28 Abs. 5 S. 2 FeV enthaltenen Verweisung auf § 20 Abs. 1 und 3 FeV.

Einer Vorlage an den EuGH bedarf es nicht. Denn dass in Fällen wie dem hier zu beurteilenden der Betr. auch nach Ablauf einer im Aufnahmemitgliedstaat angeordneten Sperrfrist von seiner ausländischen Fahrerlaubnis erst dann wieder Gebrauch machen darf, wenn er den Nachweis der Wiedererlangung seiner Fahreignung geführt hat, steht im Einklang mit dem unionsrechtlichen Anerkennungsgrundsatz. Das lässt sich der Rspr. des EuGH mit der gebotenen Zweifelsfreiheit entnehmen, insb. dem Urte. v. 19.02.2009 a.a.O. Der EuGH hat dort die Nichtanerkennung einer ausländischen Fahrerlaub-

nis für gerechtfertigt gehalten, weil der Betr. – anders als in den Rechtssachen Halbritter und Kremer – nach der Entziehung seiner deutschen Fahrerlaubnis keiner von den Behörden eines anderen Mitgliedstaats angeordneten Überprüfung seiner Eignung zum Führen von Kfz unterzogen worden sei. Folglich sei kein Beweis erbracht worden, dass der Betr. entsprechend den Anforderungen an die Eignung aus der Richtlinie 91/439/EWG zum Führen von Kfz und zur Teilnahme am Straßenverkehr geeignet sei (a.a.O. Rn 95). Könnte – so der EuGH weiter – eine nationale Maßnahme des Entzugs dadurch umgangen werden, dass man von einem Führerschein Gebrauch machen könnte, der vor Erteilung der wegen Nichteignung zum Führen von Kfz entzogenen Fahrerlaubnis ausgestellt wurde, ohne dass der Beweis erbracht wird, dass derjenige, der diesen alten Führerschein vorlegt, zu dem Zeitpunkt, zu dem er von ihm Gebrauch macht, gem. der Richtlinie 91/439/EWG zum Führen von Kfz geeignet ist, würde dies die Sicherheit im Straßenverkehr gefährden (a.a.O. Rn 96). Diese Erwägungen des Gerichtshofs, die eine Fahrerlaubnisentziehung mit gleichzeitiger Verhängung einer Sperrfrist betrafen, gelten für den hier zu beurteilenden Fall der Verhängung einer isolierten Sperre nach § 69a Abs. 1 S. 3 StGB gleichermaßen.

6. Gegenüber der ihn treffenden Nachweispflicht für eine (Wieder-)Erlangung seiner Kraftfahreignung kann sich der Kl. nicht darauf berufen, dass er in der Tschechischen Republik am 07.09.2001 ein neues Führerscheindokument in Form eines sogenannten Scheckkartenführerscheins erhalten hat. Damit wurde dem Kl., wie das BG zu Recht der Eintragung des Datums „21.03.96“ in Spalte 10 dieses Führerscheins entnommen hat, nicht eine neue Fahrerlaubnis erteilt, sondern nur das die (bisherige) Fahrerlaubnis ausweisende Dokument ersetzt (vgl. Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie 91/439/EWG und Art. 11 Abs. 5 der Richtlinie 2006/126/EG). Wie das BG für das revisionsgerichtliche Verfahren in tatsächlicher Hinsicht bindend festgestellt hat, ist der Aushändigung dieses neuen Führerscheindokuments keine erneute Eignungsüberprüfung durch die tschechischen Behörden vorausgegangen. Aus der Ausstellung nur eines neuen Führerscheindokuments ergibt sich indes keine Verpflichtung zur Anerkennung einer Inlandsfahrberechtigung in Deutschland (so bereits Urte. des Senats v. 29.01.2009 a.a.O. Rn 20 f.).

Der EuGH muss auch in dieser Frage nicht zu einer Vorabentscheidung gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV angerufen werden. Es ist nicht ernstlich zu bezweifeln, dass sich die unionsrechtliche Anerkennungsspflicht der Mitgliedstaaten nur auf eine nach Ablauf der Sperrfrist erworbene Fahrerlaubnis bezieht und nicht auf einen – nach Art eines Ersatzführerscheins für ein abhanden gekommenes Dokument ausgestellten – Ausweis über eine alte Fahrerlaubnis (vgl. EuGH, Urte. v. 19.02.2009 a.a.O. Rn 95 ff. sowie BVerfG, Urte. v. 29.01.2009 a.a.O. Rn 21) .

Nichttragen eines Fahrradhelms

Urteil des OLG Schleswig v. 05.06.2013 – 7 U 11/12 – (nicht rechtskräftig)

Kollidiert ein Radfahrer im öffentlichen Straßenverkehr mit einem anderen – sich verkehrswidrig verhaltenden – Verkehrsteilnehmer (Kfz, Radfahrer usw.) und erleidet er infolge des Sturzes unfallbedingte Kopfverletzungen, die ein Fahrradhelm verhindert oder gemindert hätte, muss er sich grds. ein Mitverschulden wegen Nichttragens eines Fahrradhelms anrechnen lassen.

■ Aus den Gründen:

1.) Die von der Kl. erhobene Feststellungsklage ist nach wie vor zulässig, da ihr Feststellungsinteresse zumindest bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem LG im Dezember 2011 vorgelegen hat. Zu jenem Zeitpunkt war es der Kl. noch nicht möglich, eine bezifferte Leistungsklage zu erheben, weil ihre ärztliche Behandlung und ihre berufliche Wiedereingliederung noch nicht abgeschlossen waren.

Dies hat sich inzwischen geändert, denn es sind seither andert-halb Jahre vergangen und die Kl. übt mittlerweile wieder vollumfänglich ihren Beruf als selbständige Physiotherapeutin aus.

Nach st. Rspr. ist der Anspruchsteller aber – jedenfalls in zweiter Instanz – nicht gezwungen, zu beziffelter Leistungsklage überzugehen, wenn diese nachträglich möglich geworden ist (BGH, Urt. v. 17.10.2003 – V ZR 84/02, NJW-RR 2004, 79 m.w.N.).

2.) Zutreffend hat das LG einen Anspruch der Kl. auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegen die Bekl. aus §§ 7, 18 StVG und bzgl. der Bekl. zu 2) zusätzlich aus § 115 VVG, bejaht.

Die Bekl. zu 1) hat gegen ihre Sorgfaltspflichten aus § 14 Abs. 1 StVO verstoßen. Nach dieser Vorschrift hatte sie sich beim Aussteigen aus ihrem Kraftfahrzeug so zu verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen war. Es handelt sich dabei um die höchste Sorgfaltsanforderung, die das Straßenverkehrsrecht kennt. Vor dem Öffnen der Fahrertür hätte die Bekl. zu 1) den rückwärtigen Verkehrsraum beobachten müssen, etwa durch Blicke in den Rück- und Außenspiegel und nach hinten über die Schulter, um festzustellen, ob sich jemand von hinten nähert. Dies hat sie unstreitig nicht getan, sondern unmittelbar vor der herannahenden Kl. die Fahrertür vollständig geöffnet, so dass die Kl. mit dem Fahrrad gegen die sich öffnende Pkw-Tür fuhr und zu Boden stürzte. Dies stellt ein grob fahrlässiges Verhalten der Bekl. zu 1) dar.

3.) Zu Unrecht hat das LG aber ein Mitverschulden der Kl. nach §§ 9 StVG, 254 Abs. 2 BGB an dem Zustandekommen des konkreten Schadens, hier der Kopfverletzung, verneint. Vielmehr liegt ein Mitverschulden der Kl. darin begründet, dass sie kei-

nen Helm getragen und damit Schutzmaßnahmen zu ihrer eigenen Sicherheit unterlassen hat (sog. Verschulden gegen sich selbst).

a) Das Nichttragen eines Schutzhelmes war kausal für das Ausmaß der Kopfverletzungen, die die Kl. durch den Unfall v. 07.04.2011 erlitten hat. So ist schon mit der herrschenden Meinung (BGH, Urt. v. 25.01.1983 – VI ZR 92/81, NJW 1983, 1380; OLG Stuttgart VRS 97, 15; Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 41. Aufl. 2011, § 21a StVO, Rn 22 m.w.N.) davon auszugehen, dass der Anscheinsbeweis für einen Kausalzusammenhang zwischen Nichtbenutzung des Helmes und der eingetretenen Kopfverletzung spricht, wenn ein Radfahrer bei einem Unfall – wie im vorliegenden Fall – Kopfverletzungen erleidet, vor denen der Schutzhelm gerade schützen soll.

Zudem steht der Kausalzusammenhang nach dem Ergebnis des vom Senat eingeholten schriftlichen Sachverständigen-gutachtens des Facharztes für Neurologie Dr. G v. 26.11.2012 und seinen ergänzenden Erläuterungen v. 08.03.2013 fest. Der Sachverständige hat nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass die Verletzungsfolgen mit Blutungen innerhalb und außerhalb des Schädels sowie die Hirnverletzung des Scheitellappens und beider Schläfenlappen und insb. die Schädelbrüche auf eine massive Gewalteinwirkung auf den Kopf der Kl. hindeuteten mit dem Ergebnis eines mittelschweren bis schweren Schädel-Hirn-Traumas. Das Verletzungsmuster spreche dabei für eine überwiegend lineare Akzeleration und Krafteinwirkung in Längsrichtung des Kopfes. Gerade bei linearen Krafteinwirkungen mit entspr. Hirnquetschungen an den Grenzen des Schädels und bei Schädelbrüchen böten Fahrradhelme (im Gegensatz zu Verletzungen durch Rotationsbeschleunigungen des Kopfes oder durch penetrierende Gewalteinwirkung) den größten Schutz. Die Helme hätten die Funktion einer Knautschzone, welche die stumpf einwirkenden Energien absorbierten. Die Kraft des Aufpralls würde auf eine größere Fläche verteilt und dadurch abgemildert.

Damit wäre die Wahrscheinlichkeit eines Schädelbruchs verringert und die Bewegung des Gehirns gebremst, das auf der gegenüberliegenden Seite eine weniger starke Quetschung erführe (sog. Contre-Coup-Verletzung). Da Fahrradhelme naturgemäß ihre größte Schutzwirkung bei leichten bis mittelgradigen Traumen entfalten würden und beim Fahrradsturz der Kl. nach Art und Schwere eine starke Krafteinwirkung auf den Kopf stattgefunden habe, hätte ein Helm das Trauma zwar nicht verhindern, aber zumindest in einem gewissen Umfang verringern können.

b) Entgegen der bisher herrschenden obergerichtlichen Rspr. (vgl. OLG Karlsruhe NZV 1991, 25; OLG Nürnberg DAR 1991, 173; OLG Stuttgart VRS 97, 15, 18; OLG Nürnberg DAR 1999, 507; OLG Hamm NZV 2001, 86; OLG Hamm NZV 2002, 129, 131; OLG Düsseldorf NZV 2007, 619; OLG Saarbrücken NZV 2008, 202, 303) begründet nach Auffassung des Senats das Radfahren ohne Schutzhelm bei einer Kopfverletzung durch Fahrradsturz auch den Vorwurf des Mitverschuldens eines Radfahrers, wenn er am öffentlichen Straßenverkehr teilnimmt.

aa) Das Hauptargument derjenigen, die – zumindest bei Erwachsenen – ein Mitverschulden ablehnen, besteht in dem Fehlen einer gesetzlichen Verpflichtung, da das Tragen eines Helmes bisher nach § 21a Abs. 2 StVO nur für Fahrer von Kraftfahrzeugen mit einer bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit von über 20 km/h vorgeschrieben ist. Dafür würden Gründe der Rechtssicherheit und Praktikabilität sprechen, die der BGH (BGH, Urt. v. 10.04.1979 – VI ZR 146/78, NJW 1979, 1363-1366; ebenso Greger, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr, 1985, Band 2, § 9 Rn 37 f.) für die Frage der Anschnallpflicht in Pkw als entscheidend betrachtet habe (vgl. OLG Nürnberg DAR 1991, 173; OLG Stuttgart VRS 97, 15).

Dem ist entgegenzuhalten, dass der BGH in st. Rspr. ein Mitverschulden des Geschädigten auch ohne das Bestehen gesetzlicher Vorschriften angenommen hat, wenn dieser diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (BGH, Urt. v. 30.01.1979 – VI ZR 144/77, NJW 1979, 980 m.w.N.); er müsse sich insoweit „verkehrsrichtig“ verhalten, was sich nicht nur durch die geschriebenen Regeln der Straßenverkehrsordnung bestimme, sondern auch durch die konkreten Umstände und Gefahren im Verkehr sowie nach dem, was den Verkehrsteilnehmern zumutbar sei, um diese Gefahr möglichst gering zu halten (BGH a.a.O.).

So hatte es für die Mithaftung eines geschädigten Motorradfahrers, der Kopfverletzungen erlitten und keinen Schutzhelm getragen hatte, lange vor Einführung der Helmpflicht im Januar 1976 ausgereicht, dass sich bereits zur Unfallzeit im Juli 1961 ein „allg. Verkehrsbewusstsein“ dahingehend gebildet hatte, dass dem Schutzhelm größte Bedeutung zur Abwehr und Minderung von Unfallverletzungen zukam (BGH, Urt. v. 09.02.1965 – VI ZR 253/63, NJW 1965, 1075).

Diese Ansicht hat sich auch ganz überwiegend in der Lit. durchgesetzt, die es für sinnvoll erachtet, den Fortschritt der Sicherheitstechnik bei § 254 BGB auch dann zu berücksichtigen, wenn der Gesetzgeber (noch) schweigt (Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2005, § 254 Rn 51 m.w.N.).

Im Bereich sportlicher Betätigungen wie Reiten oder Skifahren, wo es ebenfalls an einer gesetzlich geregelten Pflicht zum Tragen eines Schutzhelms fehlt, hat sich nach der Rspr. dagegen seit langem eine Obliegenheit zum Tragen von Helmen i.S.d. § 254 BGB gebildet. Dies wird damit begründet, dass sich z.B. auf den Skipisten die Anzahl der Skifahrer und die dort gefahrenen Geschwindigkeiten stark erhöht hätten, so dass die Mehrzahl der Skifahrer inzwischen mit einem Helm unterwegs sei (OLG München DAR 2012, 205). Warum dies bei einem Radfahrer, der im Straßenverkehr einer erhöhten Sturzgefahr ausgesetzt ist, anders sein soll, erschließt sich nicht.

bb) Dass sich das „allg. Verkehrsbewusstsein“ in Bezug auf das Tragen von Schutzhelmen beim Fahrradfahren in den letzten Jahren ebenfalls stark gewandelt hat, dürfte außer Frage stehen. Dies wird auch vom OLG Düsseldorf (NZV 2007, 614), auf welches sich das LG in seiner Entscheidung stützt, hervorgehoben.

Es hat – insb. bedingt durch die zunehmende Akzeptanz des Tragens von Fahrradhelmen – einen differenzierten Standpunkt eingenommen und zwischen dem „normalen“ Freizeitfahrer, der sein Gefährt als normales Fortbewegungsmittel im Straßenverkehr ohne sportliche Ambitionen einsetzt, und sportlich ambitionierteren Fahrern, wie etwa Rennradfahrern, unterschieden und nur bei letzteren eine Obliegenheitsverletzung beim Nichttragen von Schutzhelmen angenommen.

Der BGH hat in seiner anschließenden Revisionsentscheidung (BGH, Urt. v. 04.11.2008 – VI ZR 171/07, VersR 2009, 234-236) diese Frage offen gelassen, da nach den Feststellungen des OLG Düsseldorf der Kl. keine Kopfverletzungen erlitten hatte, mithin das Tragen eines Fahrradhelms nicht den Eintritt seiner sturzbedingten Verletzungen hätte verhindern können.

Die Differenzierung zwischen den verschiedenen Arten von Radfahrern, die gleichsam am öffentlichen Straßenverkehr teilnehmen, ist wegen der durch sie aufgeworfenen Abgrenzungsschwierigkeiten nachvollziehbaren Bedenken ausgesetzt (Kettler, NZV 2007, 603). Schon angesichts des Umstandes, dass die technische Entwicklung bei modernen Tourenfahrrädern heute derart fortgeschritten ist, dass man, auch wenn es sich nicht um spezielle Renn- oder Geländeäder handelt, hohe Geschwindigkeiten erreichen und sein Fahrverhalten überaus flexibel gestalten kann, überzeugt diese Unterscheidung nicht.

Entscheidend ist vielmehr das besondere Verletzungsrisiko, dem Fahrradfahrer heutzutage im täglichen Straßenverkehr ausgesetzt sind, wie dieser Streitfall plastisch zeigt. Der gegenwärtige Straßenverkehr ist besonders dicht, wobei motorisierte Fahrzeuge dominieren und Radfahrer von Kraftfahrern oftmals nur als störende Hindernisse im frei fließenden Verkehr empfunden werden. Aufgrund der Fallhöhe, fehlender Möglichkeit, sich abzustützen (die Hände stützen sich auf den Lenker, der keinen Halt bietet) und ihrer höheren Geschwindigkeit, z.B. gegenüber Fußgängern, sind Radfahrer besonders gefährdet, Kopfverletzungen zu erleiden. Gerade dagegen soll der Helm schützen. Dass der Helm diesen Schutz auch bewirkt, entspricht der einmütigen Einschätzung der Sicherheitsexperten und wird auch nicht ernsthaft angezweifelt. Die Anschaffung eines Schutzhelms ist darüber hinaus wirtschaftlich zumutbar. Daher kann nach dem heutigen Erkenntnisstand grds. davon ausgegangen werden, dass ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens beim Radfahren einen Helm tragen wird, soweit er sich in den öffentlichen Straßenverkehr mit dem dargestellten besonderen Verletzungsrisiko begibt (Geigel, Haftpflichtprozess, 26. Aufl. 2011, Rn 3).

Die immer größere Verbreitung des Tragens eines Sturzhelms ist im täglichen Straßenbild auch inzwischen so deutlich wahrzunehmen, dass man von einer allg. Überzeugung im Sinne dieser von der Rspr. gebrauchten Formel sprechen kann (Staudinger/Schiemann, BGB § 254 Rn 51).

Da die Kl. die im eigenen Interesse gebotene Umsicht nicht gewahrt und dem Risiko, beim Radfahren eine Kopfverletzung

zu erleiden, nicht nach – zumutbarer – Möglichkeit vorgebeugt hat, ist ihr ein Mitverschulden an der Schadensentstehung anzulasten.

c) Den Mitverschuldensanteil der Kl. bemisst der Senat mit 20 %. Dies berücksichtigt zum einen, dass ein Helm nach den Feststellungen des Sachverständigen die Kopfverletzung der Kl. zwar in einem gewissen Umfang hätte verringern, aber nicht verhindern können, und zum anderen, dass das grob fahrlässige Verhalten der Bekl. zu 1) den Mitverschuldensanteil der Kl. deutlich überwiegt.

Schaden durch geplatzten Reifen

Urteil des LG Karlsruhe v. 20.08.2013 – 9 O 95/12 –

Zur Frage, ob ein durch einen von außen eingedrungenen Fremdkörper geplatzter Autoreifen in der Kaskoversicherung ein versichertes Unfallereignis darstellt oder vielmehr einen vom Versicherungsschutz ausgenommenen Betriebsvorgang.

■ Aus den Gründen:

In der vorliegenden Konstellation handelt es sich bei dem durch einen von außen eingedrungenen Fremdkörper verursachten Reifenplatzer um einen Unfall i.S.v. A.2.3.2 AKB und nicht um einen Schaden aufgrund eines Betriebsvorgangs.

1. a) Bei der Abgrenzung eines Unfall von einem Betriebschaden i.S.v. A.2.3.2 AKB ist zunächst zu berücksichtigen, dass es um eine allgemeine Geschäftsbedingung geht. Vor einer Anwendung der Unklarheitenregel gem. § 305 c II BGB und vor Annahme einer unangemessenen Benachteiligung i.S.v. § 307 BGB ist die Klausel zunächst nach dem Grundsatz objektiver Auslegung (BGH, NJW-RR 2007, 1697 [1700]) auszulegen (Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 305 c Rn. 15 m.w.N.). Dabei ist auszugehen von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden und zu ermitteln, wie der Wortlaut der Klausel von verständigen und redlichen Vertragsparteien unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird (BGH, NJW 2006, 1056; st. Rspr.). Bei der Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen kommt es darauf an, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs die Klausel verstehen muss (BGH, NJW 1993, 2369 f.; st. Rspr.).

In diesem Zusammenhang ist Knappmann (in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, AKB 2008 A.2.3, Rn. 13; ebenso LG Stuttgart, NJW-RR 2012, 1500) der Auffassung, es bleibe unklar, was unter „Schäden aufgrund eines Betriebsvorgangs“ zu verstehen sei. Da sich letztlich jeder Unfall als Folge eines Betriebs-

vorgangs bezeichnen lasse, sei der Ausschluss entweder umfassend und entwerte dann den Versicherungsschutz oder er bleibe unklar; er sei deswegen unwirksam. Der Begriffsinhalt werde auch durch die Beispiele in Absatz 2 Satz 2 der Klausel nicht hinreichend geklärt.

Das erkennende Gericht folgt dieser Auffassung nicht, weil die Klausel – aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers – so ausgelegt werden kann, dass eine hinreichend klare Abgrenzung von versicherten Unfällen und nicht versicherten Schäden aufgrund von Betriebsvorgängen möglich ist. Im Hinblick auf die vorliegend zu treffende Entscheidung kann die Frage nicht offen bleiben, obwohl das Gericht im Ergebnis vom Vorliegen eines Unfalls ausgeht. Denn dieses Ergebnis folgt aus Sicht des Gerichts gerade aus der gebotenen engen Auslegung der Ausschlussklausel in Absatz 2 von A.2.3.2 AKB, die eine Unwirksamkeit vermeidet.

b) Nach der grundlegenden Entscheidung des BGH vom 23.10.1968 (NJW 1969, 96) handelt es sich bei Fahrzeugschäden im Zweifel um Betriebsschäden, wenn sie aus solchen Risiken entstehen, denen das Fahrzeug nach seiner Verwendung im gewöhnlichen Fahrbetrieb ausgesetzt ist.

Dafür genügt es nicht, dass der Schaden beim normalen Betrieb eines Kraftfahrzeugs eingetreten ist, in diesem Fall also während des Fahrens auf der Autobahn (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 1989, 1509 = NZV 1989, 396). Vielmehr können auch beim normalen Fahrbetrieb Schäden eintreten, die indes – gegebenenfalls mittelbar – auf die Verwirklichung eines ungewöhnlichen Risikos zurückzuführen sind. Dabei dürfte ein Schluss allein aus der statistischen Häufigkeit bestimmter schädigender Vorkommnisse auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Betriebsschadens im Sinne der AKB unzulässig sein. So hat das OLG Koblenz mit Urteil vom 11.02.2011 (NJOZ 2011, 1885 = VersR 2012, 175 [176]) zutreffend darauf hingewiesen, dass etwa das Anfahren eines Fahrzeugs gegen einen starren Gegenstand nicht zu den Gefahren gehöre, denen ein Kfz im Rahmen seiner vorgesehenen konkreten Verwendungsart üblicherweise ausgesetzt sei. Zwar könne es vorkommen, dass ein Pkw im Rahmen seiner üblichen Nutzung gegen einen starren Gegenstand anfare, ebenso wie das Abkommen von der Fahrbahn oder der Anstoß gegen ein anderes Fahrzeug immer wieder vorkämen, ohne dass diese Vorkommnisse zu den Gefahren gehörten, denen ein Pkw üblicherweise ausgesetzt sei (OLG Koblenz, NJOZ 2011, 1885 = VersR 2012, 175 [176]).

Ferner wurde mehrfach entschieden, dass es sich nicht um einen Betriebsschaden handelt, wenn ein allmähliches Geschehen vorliegt, dessen Folgen jedoch für den Versicherungsnehmer unerwartet waren; der Schaden muss also nicht plötzlich entstanden sein (vgl. Knappmann in Prölss/Martin, AKB 2008 A.2.3, Rn. 6 m.w.N.).

c) Weiter ist davon auszugehen, dass Grund für den Abschluss einer Vollkaskoversicherung regelmäßig ist, Unfälle zu versichern, die von einer Teilkasko nicht abgedeckt werden. Eine weite Auslegung der Ausschlussklausel, die den Zweck des

Versicherungsvertrags aus Sicht des Versicherungsnehmers sowie die Hauptpflicht des Versicherers entleeren würde, verbietet sich mithin.

Der Wortlaut steht einer engen Auslegung des Begriffs „Schaden aufgrund eines Betriebsvorgangs“ nicht entgegen. Die Ausschlussklausel wird eingeleitet von den Worten „nicht als Unfallschäden gelten ...“, womit deutlich gemacht wird, dass es sich hierbei um solche Ereignisse handeln soll, die grundsätzlich als Unfälle angesehen würden, jedoch im Wege vertraglicher Abrede nicht hierzu zählen sollen. Aus den in Absatz 2 Satz 2 von A.2.3.2 aufgeführten beispielhaften Brems- oder Betriebsvorgängen, die nicht versichert sein sollen, ergibt sich in der Gesamtschau, dass der Versicherer damit insbesondere (1) Schäden aufgrund von Fehlern des Versicherungsnehmers sowie (2) Schäden aufgrund von Abnutzung/Verschleiß aus dem Versicherungsschutz ausschließen will. Ein solcher Ausschluss begegnet vor dem Hintergrund einer verständigen Abwägung der beiderseitigen Interessen keinen Bedenken.

Im Umkehrschluss ergibt sich aus dieser Auslegung zugleich, dass im Grundsatz solche Schäden versichert sein müssen, bei denen die Unfalldefinition von Absatz 1 Satz 2 zutrifft und zudem weder Abnutzung noch ein Bedienungsfehler als Ursache in Betracht kommt. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangen Rademacher/Schneider (VersR 1994, 1033), die als Betriebschäden (nunmehr: Schäden aufgrund eines Brems- oder Betriebsvorgangs) alle Schäden bezeichnen wollen, (1) die allein innerbetriebliche Ursachen und Auswirkungen haben oder (2) die auf einem Ereignis beruhen, mit dessen Eintritt vom Fahrer gerechnet werden muss, und die deshalb in die Betriebskostenrechnung aufgenommen werden müssen, oder (3) die auf einem Ereignis beruhen, dessen Eintritt von einem Fahrzeug bauartbedingt schadlos überstanden werden muss.

Ob die von Beklagtenseite zitierte Entscheidung des OLG Hamm (Urt. v. 21.04.1989 – 20 U 255/88, BeckRS 1989, 07823) zutrifft, kann dahinstehen. Nach der dort vertretenen Auffassung gehört es zum normalen Betriebsrisiko eines Kraftfahrzeugs, dass auf der Fahrbahn liegende kleine Gegenstände in den Reifen eindringen und diesen derart beschädigen können, dass er die Luft verliert. Das gelte jedenfalls für Gegenstände, die so klein sind, dass sie vom Fahrer nicht oder zu spät erkannt würden. Ein solcher Fall ist hier jedenfalls nicht gegeben, worauf noch einzugehen ist. Unabhängig davon erscheint es nicht ohne Weiteres überzeugend, gerade die Unvermeidbarkeit des Schadenseintritts zum Kriterium für das Vorliegen eines Betriebsschadens zu erheben. In der Formulierung von A.2.3.2 AKB hat sich ein solches Kriterium jedenfalls nicht niedergeschlagen. Im Gegenteil spricht danach die Vermeidbarkeit eines Schadenseintritts gerade für das Vorliegen eines Betriebsschadens, denn Schäden aufgrund von Bedienungsfehlern sollen nicht vom Versicherungsschutz erfasst werden.

2. Nach Maßgabe dieser Auslegungsgrundsätze handelt es sich beim streitgegenständlichen Vorfall um einen versicherten Unfall i.S.v. A.2.3.2 AKB.

Der Reifenplatzer mit entsprechenden weiteren Schäden an den reifennahen Karosserieteilen wurde nach dem Sachverständigengutachten durch einen größeren Fremdkörper verursacht, der sich in den Reifen eingefahren hatte. Die am Reifen vorhandenen Verschleißerscheinungen waren nicht schadensursächlich. Ein Bedienfehler liegt nicht vor; es ist insbesondere nicht ersichtlich oder vorgetragen, dass der Kl. das Einfahren des Gegenstandes hätte vermeiden können. Die Einfahrstelle befand sich an der Innenseite des Reifens und war für den Kl. nicht zu sehen. Das in das Fahrzeug eingebaute RDKS-System hat einen Druckverlust nicht gemeldet, wohl weil dieser plötzlich erfolgte.

Damit handelt es sich zunächst nicht um einen der Fälle, die in Absatz 2 Satz 2 von A.2.3.2 AKB beispielhaft aufgeführt sind. Auch die Definition eines Unfalls in Absatz 1 Satz 2 der Klausel ist im vorliegenden Fall erfüllt. Das unmittelbar und plötzlich mit mechanischer Gewalt auf das Fahrzeug einwirkende Ereignis ist hier nicht der Reifenplatzer als solcher, sondern das Einfahren des größeren Fremdkörpers. Wie ausgeführt, steht es der Annahme eines Unfalls im Sinne der Versicherungsbedingungen nicht entgegen, dass der eigentliche Schaden (Platzen des Reifens mit Beschädigung der Karosserie) wohl erst nach einem allmählichen Einarbeiten des Fremdkörpers in den Reifen eingetreten ist. Schließlich musste der eingedrungene größere Fremdkörper auch nicht bauartbedingt schadlos überstanden werden. Bei der gebotenen engen Auslegung der Ausschlussklausel in A.2.3.2 II AKB ist hier von der Verwirklichung eines außergewöhnlichen Risikos auszugehen, mit dessen Eintritt der Kl. nicht zu rechnen brauchte. Kleine Fremdkörper wie etwa kleine Steinchen, Rollsplitt oder auch kleine Metallteile bleiben üblicherweise in dem Profil von Reifen hängen, jedoch in aller Regel ohne dort Schaden zu verursachen, jedenfalls solange der Reifen nicht vorgeschädigt ist. Solche kleinen Gegenstände können sich von vornherein nicht bis in das Innere eines im Übrigen intakten Reifens vorarbeiten, weil ihnen die erforderliche Größe/Länge fehlt. Demgegenüber liegen größere Gegenstände schon nicht üblicherweise auf der Fahrbahn, insbesondere nicht so, dass ihnen nicht ausgewichen und ein Unfall auf diese Weise vermieden werden kann.

Vor diesem Hintergrund hat sich im Streitfall das seltene Risiko eines größeren, jedoch für einen Fahrer nicht sichtbaren und umfahrbaren Gegenstands, der sich in den Reifen tief und von außen unsichtbar eingearbeitet hat, erfüllt. Bei verständiger Würdigung bedürfte es keiner Einbeziehung dieses Risikos in eine Betriebskostenrechnung.

Die Zinsforderung ist unter Verzugsgesichtspunkten begründet, nachdem der Kl. durch Anwaltsschriftsatz vom 21.03.2012 eine letzte Zahlungsfrist bis zum 02.04.2012 gesetzt hatte.

Die Erstattung der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten aus dem zutreffend angenommenen Streitwert, die im Übrigen der Höhe nach unstrittig sind, ist unter dem Gesichtspunkt zweckentsprechender Rechtsverfolgung geschuldet. Der Kl. kann Zahlung, nicht nur Freistellung verlangen, weil seine Inanspruchnahme angesichts der Gebührenrechnung vom 21.03.2012 feststeht (RGZ 78, 26 [34]). Für die Verzugszinsen gilt insoweit das soeben Gesagte.

Unfall durch Blinkfehler

Urteil des LG Saarbrücken v. 07.06.2013 – 13 S 34/13 –

Zu den Voraussetzungen, unter denen den Vorfahrtsberechtigten, der den Fahrtrichtungsanzeiger einmal nach rechts gesetzt hat, eine Mithaftung trifft, wenn er danach geradeaus weiterfährt, nachdem er möglicherweise einen Vertrauenstatbestand für den Wartepflichtigen begründet hat.

■ Aus den Gründen:

II. (...) 1. In der Sache ist das Erstgericht zunächst davon ausgegangen, dass der Kl. wie auch die Bekl. grundsätzlich für die Folgen des streitgegenständlichen Unfallgeschehens gem. § 7 bzw. § 18 StVG i.V.m. § 115 VVG einzustehen haben, weil die Unfallschäden jeweils bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstanden sind, der Unfall nicht auf höhere Gewalt zurückzuführen ist und für keinen der beteiligten Fahrer ein unabwendbares Ereignis i.S.d. § 17 III StVG darstellte. Dies ist zutreffend und wird von der Berufung nicht angegriffen.

2. Im Rahmen der hiernach gem. § 17 I, II StVG gebotenen Abwägung der beiderseitigen Mitverursachungs- und -verschuldensanteile hat das Erstgericht in der Sache weiter angenommen, die Zeugin ... habe den Unfall durch eine Vorfahrtsverletzung nach § 8 StVO verursacht. Hiergegen wendet sich die Berufung ohne Erfolg.

a) Kommt es – wie hier – im Einmündungsbereich zu einer Kollision, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass ein Verstoß gegen § 8 StVO unfallursächlich war, solange sich der Wartepflichtige noch nicht ohne Behinderung des bevorrechtigten Verkehrs eingeordnet hat (vgl. nur BGH, NJW 1976, 1317 = MDR 1976, 305; KG, NZV 2002, 79; LG Saarbrücken, Urt. v. 18.06.2010 – 13 S 44/10, BeckRS 2013, 14987 und Urt. v. 21.10.2011 – 13 S 124/11, BeckRS 2013, 08942; Hinweisbeschl. v. 08.06.2012 – 13 S 35/12, BeckRS 2013, 16353; Hinweisbeschl. v. 02.07.2012 – 13 S 69/12, BeckRS 2013, 16352 und Hinweisbeschl. v. 20.08.2012 – 13 S 124/12, BeckRS 2013, 16354; Henschel/König/Dauer, StraßenverkehrsR, 41. Aufl., § 8 StVO Rn. 68). Dies wird im Ausgangspunkt von der Berufung auch nicht in Zweifel gezogen.

b) Zu Recht hat das Erstgericht diesen Anscheinsbeweis vorliegend nicht als erschüttert angesehen.

aa) Im Einzelnen ist umstritten, ob der Wartepflichtige auf ein angekündigtes Abbiegen des Vorfahrtsberechtigten bereits dann vertrauen darf, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte die Abbiegeabsicht in Zweifel ziehen (vgl. OLG München, DAR 1998, 474 = BeckRS 1999, 07806; KG, NZV 1990, 199 = DAR 1990, 142; Henschel/König/Dauer, § 8 StVO Rn. 54; Burmann/Heß/Jahnke/Janker, StraßenverkehrsR, 22. Aufl., § 8 StVO Rn.

63), oder ob der Wartepflichtige trotz eingeschalteter rechter Blinkleuchte des vorfahrtsberechtigten Fahrzeugs nur dann auf dessen Abbiegen vertrauen darf, wenn sich dieses in der Gesamtschau der Fahrsituation – sei es durch eindeutige Herabsetzung der Geschwindigkeit, sei es durch den Beginn des Abbiegens selber – zweifelsfrei manifestiert (vgl. OLG Saarbrücken, NJW-RR 2008, 1611; OLG Hamm, NJW-RR 2003, 975; wohl auch OLG Karlsruhe, DAR 2001, 128 = BeckRS 2000, 12703; offengelassen von der Kammer, Beschl. v. 02.07.2012 – 13 S 69/12, BeckRS 2013, 16392 und v. 20.08.2012 – 13 S 124/12, BeckRS 2013, 16352). Die Streitfrage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung.

bb) Zu Recht hat das Erstgericht nämlich schon keine Umstände als erwiesen angesehen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit dafür ergibt, dass der Kl. keinen Zweifel an der Abbiegeabsicht der Bekl. zu 1 haben musste. Der Anscheinsbeweis kann entkräftet werden, wenn der Gegner des Beweisbelasteten Umstände nachweist, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ergibt (BGH, NJW 1991, 230; VersR 1984, 44 = BeckRS, 30371923; VersR 1970, 125 = BeckRS 1969, 00332; BGHZ 6, 169 = NJW 1952, 1137; LG Saarbrücken, Urt. v. 09.07.2010 – 13 S 46/10, BeckRS 2011, 12850).

Das Erstgericht hat angenommen, dass dies dem Kl. nicht gelungen ist. In tatsächlicher Hinsicht sei nämlich lediglich feststellbar, dass die Bekl. zu 1 einmal den Fahrtrichtungsanzeiger betätigt habe. Im Übrigen sei das vorkollisionäre Verhalten der Bekl. zu 1 nicht aufklärbar.

Dies ist nicht zu beanstanden. In tatsächlicher Hinsicht ist das BerGer. nach § 529 I Nr. 1 ZPO an die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkrete Anhaltspunkte in diesem Sinne sind alle objektivierbaren, rechtlichen und tatsächlichen Einwände gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Bloße subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber ausschließen (vgl. BGHZ 164, 330 [332] = NJW 2006, 152 m.w.N.). Konkrete Anhaltspunkte, die solche Zweifel begründen und eine erneute Feststellung gebieten könnten, liegen nicht vor. In seiner Beweiswürdigung hat sich das Erstgericht vielmehr entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt, ohne gegen Denk- oder Erfahrungsgesetze zu verstoßen. Dabei hat es insbesondere die Angaben der Bekl. zu 1 einerseits und die Bekundungen der Zeugin ... nachvollziehbar und unter Berücksichtigung des Eigeninteresses sowohl der Bekl. zu 1 als auch der Zeugin ... gewürdigt. Angesichts des Umstands, dass die Bekl. zu 1 ohne Weiteres eingeräumt hat, sie habe einmal geblinkt, ist es nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht den Bekundungen der Zeugin ... nicht den Vorzug vor den Angaben der Bekl. zu 1 eingeräumt hat. Selbst wenn vor dem Hintergrund eines nach

den Bekundungen der Zeugin veränderten Aussageverhaltens der Bekl. zu 1 Zweifel an der Richtigkeit ihrer Bekundungen angezeigt wären, würde dies nicht ohne Weiteres den Schluss rechtfertigen, dass die Bekl. zu 1 – wie von der Zeugin ... bekundet – von der Kurve bis zum Einmündungsbereich den Fahrtrichtungsanzeiger gesetzt hatte, die Geschwindigkeit reduziert hatte und schon zum Abbiegen eingelenkt hatte, bevor sie sich entschloss, die Fahrt geradeaus fortzusetzen.

cc) Entgegen dem Angriff der Berufung hätte das Erstgericht auch nicht nach Beweislastgrundsätzen davon ausgehen müssen, dass die Zeugin ... mehr als einmal den Fahrtrichtungsanzeiger betätigt hat. Die Tatsachen, aus denen sich die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsgemäßen Ablaufs ergeben kann, müssen im Wege des Vollbeweises nachgewiesen werden (vgl. BGHZ 6, 169 = NJW 1952, 1137; NJW 1991, 230). Nach der Normentheorie (vgl. hierzu Baumgärtel/Laumen/Prütting, HdB der Beweislast – Bd. 1: Grundlagen, § 5 Rn. 20 ff.), die in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist (vgl. etwa BGH, NJW-RR 1183 = MDR 2005, 1290; NJW-RR 1992, 751; BGHZ 87, 393 = NJW 1983, 2499), bedeutet dies, dass die Partei die Beweislast für das Vorhandensein aller tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Normen trägt. Danach muss der Kl. hier alle Umstände beweisen, die zusammen genommen einen Vertrauenstatbestand der Zeugin ... in ein beabsichtigtes Abbiegen der Bekl. zu 1 begründen, mithin auch das länger andauernde Blinken des Fahrtrichtungsanzeigers. Da die Beweislast als Ausdruck gesetzlicher Risikoverteilung von vornherein abstrakt und generell festliegt (vgl. BVerfGE 52, 131 [47] = NJW 1979, 1925; BGH, MDR 2004, 1055 = BeckRS 2004, 05105), ist von dieser Beweislastverteilung auch keine Abweichung vorzunehmen, wenn – wie hier – feststeht, dass die Bekl. zu 1 einmal geblinkt hat (so i. Erg. auch OLG Saarbrücken, NJW-RR 2008, 1611). Insofern gibt es insbesondere auch nicht etwa einen Anscheinsbeweis dafür, dass, wer einmal blinkt, auch mehrfach blinkt. Danach kommt es nicht mehr darauf an, dass zur Rücknahme des Fahrtrichtungsanzeigers kein erneutes Tätigwerden erforderlich ist, wenn der Fahrtrichtungsanzeiger lediglich angetippt worden ist.

dd) Unter diesen Umständen ist der gegen die Zeugin ... sprechende Anscheinsbeweis nach allen vertretenen Auffassungen nicht erschüttert. Ein einmaliges Blinken begründet keinen ausreichenden Vertrauenstatbestand für den Wartepflichtigen.

3. Entgegen der angegriffenen Entscheidung ist aufseiten der Bekl. unter den hier gegebenen Umständen jedoch nicht bloß eine einfache, sondern eine erhöhte Betriebsgefahr in die Haftungsabwägung einzustellen.

a) Hat der Vorfahrtsberechtigte entgegen § 1 II StVO durch das Setzen eines falschen Blinksignals eine Gefahrenlage geschaffen, weil er damit rechnen muss, dass der Wartepflichtige auf die Richtigkeit des Blinksignals vertraut, und will er dann von seiner angekündigten Fahrtrichtung Abstand nehmen, so ist er nach obergerichtlicher Rechtsprechung zur Vermeidung einer Gefährdung grundsätzlich gehalten, unter genauer Beob-

achtung des wartepflichtigen Verkehrs besonders vorsichtig an die Einmündung heranzufahren und notfalls eine Verständigung mit dem wartepflichtigen Fahrer herbeizuführen oder gegebenenfalls ganz anzuhalten (vgl. OLG Saarbrücken, NJW-RR 2008, 1611; OLG Hamm, NJW-RR 2003, 975). Da im vorliegenden Fall jedoch nicht mehr aufklärbar ist, ob die Bekl. zu 1 länger als einmal geblinkt hat und in welchem zeitlichen und räumlichen Abstand zum Erreichen der Einmündung der Fahrtrichtungsanzeiger gesetzt war, kann im Zweifel nicht mehr angenommen werden, dass die Bekl. zu 1 unter den konkreten Umständen des Falles noch damit rechnen musste, dass die Zeugin ... aufgrund ihres Blinksignals einen Abbiegevorgang einleiten würde.

b) Jedenfalls aber war die Betriebsgefahr auf Beklagtenseite erhöht. Denn mit ihrem falschen Blinksignal hat die Bekl. zu 1 eine zusätzliche Gefahr geschaffen, die sich in dem Unfall realisiert hat, weil die Zeugin ... das Blinksignal wahrgenommen und es zum Anlass genommen hat, den Abbiegevorgang einzuleiten.

4. Die Abwägung der beiderseitigen Mitverursachungs- und -verschuldensanteile rechtfertigt vorliegend eine Mithaftung auf Beklagtenseite von 20 %. Während die einfache Betriebsgefahr gegenüber einem einseitigen Vorfahrtsverstoß regelmäßig ganz zurücktritt (vgl. LG Saarbrücken, Urt. v. 09.07.2010 – 13 S 16/10, BeckRS 2013, 14988, und Urt. v. 08.04.2010 – 13 S 11/11, BeckRS 2013, 21020; Kammer, Hinweisbeschl. v. 08.06.2012 – 13 S 35/12, BeckRS 2013, 16353, und Hinweisbeschl. v. 02.07.2012 – 13 S 69/12, BeckRS 2013, 16352), ist dies bei Erhöhung der Betriebsgefahr – wie hier – nicht der Fall. Mangels eines nachweisbaren schuldhaften Verkehrsverstoßes scheidet jedoch auch eine höhere Mithaftung der Bekl. aus.

5. Gemäß § 249 BGB kann der Kl. danach unbestrittene Reparaturkosten und Unkostenpauschale von zusammen 1.455,43 Euro in anteiliger Höhe von 291,09 Euro ersetzt verlangen. Die Bekl. haben den Kl. ferner von den der Höhe nach unangegriffenen Sachverständigenkosten von 535,19 Euro in anteiliger Höhe von 107,04 Euro freizustellen. Hieraus kann der Kl. auch Verzugszinsen (§§ 286, 288 BGB) in tenorisiertem Umfang beanspruchen.

6. Im Rahmen ihrer Schadensersatzpflicht sind die Bekl. auch zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nach §§ 2, 13 RVG, Nrn. 2300, 7002, 7008 VV-RVG verpflichtet.

a) Für den Anspruch auf Ersatz von Rechtsverfolgungskosten nach § 249 II 1 BGB kommt es entgegen der Auffassung der Bekl. nicht auf eine ordnungsgemäße Rechnungsstellung durch den beauftragten Anwalt an. § 10 RVG, der die Pflicht zur Rechnungsstellung durch den Anwalt begründet, ist nur dann anwendbar, wenn der Rechtsanwalt selbst eine nach dem RVG berechnete Vergütung von seinem Mandanten fordert (vgl. nur Gerold/Schmidt, RVG, 19. Aufl., § 10 Rn. 3; Kammer, Urt. v. 12.11.2010 – 13 S 97/10, BeckRS 2013, 16355). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von den Bekl. zitierten Entschei-

dung des LG Bonn (NJW 2005, 1873), wonach eine Rechnungsstellung lediglich Voraussetzung für den Verzugseintritt sein soll.

b) Der Kl. kann vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten hier jedoch nur unter Zugrundelegung einer 1,3-Geschäftsgebühr ersetzt verlangen.

aa) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit des Rechtsanwalts umfangreich oder schwierig war. Sie ist deshalb nicht unter dem Gesichtspunkt der Toleranzrechtsprechung bis zu einer Überschreitung von 20 % der gerichtlichen Überprüfung entzogen (vgl. BGH, NJW-RR 2013, 1020 = zfs 2013, 288; NJW 2012, 2813). Zwar steht dem Rechtsanwalt gem. § 14 I RVG bei Rahmengebühren wie der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG ein Ermessensspielraum zu, so dass, solange sich die vom Rechtsanwalt im Einzelfall bestimmte Gebühr innerhalb einer Toleranzgrenze von 20 % bewegt, die Gebühr nicht unbillig i.S.d. § 14 I 4 RVG und daher von einem ersatzpflichtigen

Dritten hinzunehmen ist. Eine Erhöhung der Schwellengebühr von 1,3, die die Regelgebühr für durchschnittliche Fälle darstellt, auf eine 1,5-fache Gebühr ist aber nicht der gerichtlichen Überprüfung hinsichtlich des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Überschreitung der Regelgebühr von 1,3 entzogen (vgl. BGH, NJW-RR 2013, 1020 = zfs 2013, 288; NJW 2012, 2813). Danach ist auch bei Abwicklung eines durchschnittlichen Verkehrsunfalls in der Regel eine 1,3-Geschäftsgebühr gerechtfertigt (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 420 = VersR 2007, 265 [267 f.]; LG Saarbrücken, NJW 2012, 3658).

bb) Nach Maßgabe dieser Grundsätze kann der Kl. hier nur eine 1,3-Geschäftsgebühr verlangen. Dem Rechtsstreit liegt ein überschaubarer Sachverhalt zugrunde. Gegenstand des Verfahrens sind lediglich einige wenige Schadenspositionen, deren Höhe ganz überwiegend unangegriffen ist.

cc) Danach kann der Kl. aus einem Gegenstandswert von 291,09 Euro + 107,04 Euro = 398,13 Euro Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten von 45 Euro + 20,00 Euro (Pauschale) + 12,35 Euro (MwSt.) = 77,35 Euro verlangen.

Betrunkener Taxifahrer

Wer als Taxifahrer während einer Fahrbereitschaft Alkohol zu sich genommen hat, der zu einer Blutalkoholkonzentration von 2,14 Promille geführt hat, muss sich ein jedenfalls bedingt vorsätzliches Verhalten zurechnen lassen, weil er als Berufskraftfahrer von den besonderen Gefahren eines solchen Verhaltens wusste.

OLG Celle – 32 Ss 169/13 – (NZV 2014, 283)

Vorsätzliche Geschwindigkeitsüberschreitung

Bei erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitungen kann in der Regel von vorsätzlicher Begehungsweise ausgegangen werden, wobei dies nach der Rechtsprechung ab Überschreitungen von ca. 40 % angenommen wird. Bei niedrigeren Überschreitungen müssen weitere Indizien herangezogen werden, wie etwa das Vorliegen von mehreren Geschwindigkeitsüberschreitungen im engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang.

OLG Celle – 322 SsRs 280/13 – (NZV 2014, 232)

Radfahren ohne Helm

Kollidiert ein Radfahrer im öffentlichen Straßenverkehr mit einem anderen, sich verkehrswidrig verhaltenden Verkehrsteilnehmer und erleidet er infolge des Sturzes unfallbedingte Kopfverletzungen, die ein Fahrradhelm verhindert oder gemindert hätte, muss er sich gleichwohl nur in Ausnahmefällen – nämlich wenn er sich als sportlich ambitionierter Fahrer auch außerhalb von Rennsportveranstaltungen besonderen Risiken aussetzt oder infolge seiner persönlichen Disposition, beispielsweise aufgrund von Unerfahrenheit im Umgang mit dem Rad oder den Gefahren des Straßenverkehrs ein gesteigertes Gefährdungspotenzial besteht – ein Mitverschulden wegen Nichttragens eines Fahrradhelms anrechnen lassen (in Abweichung von OLG Schleswig, Urteil vom 05.06.2013, DAR 2013, 470).

OLG Celle – 14 U 113/13 – (DAR 2014, 199)

Lückenunfall

Wer bei dichtem Verkehr an einer zum Stehen gekommenen Fahrzeugkolonne vorbeifährt, muss bei erkennbaren Verkehrslücken in Höhe von Kreuzungen und Einmündungen trotz seiner Vorfahrt seine Fahrweise so einrichten, dass er auch vor unvorsichtig aus der Lücke herausfahrenden Fahrzeugen rechtzeitig anhalten kann. Tut er dies nicht, kann ihn für einen Unfall eine Mithaftung von $\frac{1}{3}$ treffen.

OLG Hamm – 9 U 12/13 – (NZV 2014, 176)

Sturmschäden

Ist in einer Campingversicherung der Wohnwagen gegen Beschädigung „durch unmittelbare Einwirkung von Sturm“ versichert, so werden nur die Schäden ersetzt, bei denen der Sturm die zeitlich letzte Ursache des Sachschadens ist. Tritt nach dem Sturmschaden aufgrund von Niederschlag Wasser in den Wohnwagen ein und verursacht dort Feuchtigkeitsschäden, so fehlt es an dem erforderlichen Ursächlichkeitszusammenhang.

Der Versicherungsnehmer muss den genauen Zeitpunkt eines Sturms nicht darlegen und nachweisen, wenn der Wohnwagen entsprechend den Bedingungen in einem Winterlager abgestellt war, in diesem Zeitraum unstreitig mehrere bedingungsgemäße Stürme auftraten und der Schaden am Wohnwagen durch Sturmeinwirkung erfolgt ist.

OLG Hamm – 20 U 26/13 – (r+s 2014, 224)

Feindliches Grün

Die Haftung der Straßenverkehrsbehörde für einen Verkehrsunfall durch „feindliches Grün“ richtet sich nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs.

Danach wird jedoch kein voller Schadenersatz im Sinne von § 249 BGB geschuldet, sondern nur eine „angemessene Entschädigung“. Dazu gehören bei einem Verkehrsunfall der Selbstbehalt in der Kaskoversicherung, der Rückstufungsschaden in der Kaskoversicherung und vorgerichtliche Anwaltskosten. Hingegen sind mittelbare Folgekosten, wie die Anwaltsgebühren für die Verteidigung, in einem Bußgeldverfahren nicht erstattungsfähig.

OLG Karlsruhe – 9 U 23/12 – (NZV 2014, 266)

Beendigung des TÜV-Verstoßes

Die Dauerordnungswidrigkeit der Nichtanmeldung eines Kfz beim TÜV zur Hauptuntersuchung (nach § 29 Abs. 1 Satz 1 StVZO i.V.m. Nr. 2.1 der Anlage VIII, § 69a Abs. 2 Nr. 14 StVZO) ist mit dessen Vorführung zur Hauptuntersuchung beendet, auch wenn das Kfz infolge erheblicher Mängel erneut vorgeführt werden muss.

OLG Karlsruhe – 3 Ss Rs 518/12 – AK 207/12 – (DAR 2014, 212)

Relative Fahruntüchtigkeit

Beim Abkommen von verschneiter Straße ist der Schluss auf das Vorliegen eines rauschbedingten Fahrfehlers nicht zwingend, wenn als Blutalkoholwert 0,65 Promille angegeben sind und wenn der Angeklagte weder von dem die Blutprobe entnehmenden Arzt noch von den zum Unfallort herbeigerufenen Polizeibeamten als merklich alkoholisiert beschrieben wurde.

OLG Schleswig – 1 Ss 152/13 (8/14) – (Zfs 2014, 292 m. Anm. Krenberger)

Auslands-Reise-Krankenversicherung

Bei einer Auslands-Krankenrücktransport-Versicherung kann der Versicherer seine Leistungspflicht nicht darauf beschränken, dass dem Versicherungsnehmer nur ein Anspruch auf Kostenerstattung gegen den Versicherer zusteht. Der Versicherer hat auch die Organisation des Auslandskrankenrücktransports zu übernehmen.

Dabei sind Klauseln unwirksam, die den Versicherungsanspruch davon abhängig machen, dass der Transport oder dessen medizinische Notwendigkeit von einer „ärztlichen Anordnung“ oder einem „ärztlichen Attest“ vor Beginn des Rücktransports als ärztlichem Nachweis abhängig ist.

OLG Stuttgart – 7 U 3/13 – (VersR 2014, 490)

Erforderliche Reparaturkosten

Auch wenn die Versicherungsleistung nach den AKB des beklagten Versicherers in den „erforderlichen Kosten einer vollständigen Reparatur“ besteht, kann der Versicherungsnehmer bei fiktiver Abrechnung die Kosten einer Markenfachwerkstatt verlangen. Unter Berücksichtigung des Weisungsrechts des Versicherers zur Schadensminderung muss der Versicherer allerdings nicht in jedem Fall nach den Maßstäben einer Markenfachwerkstatt entschädigen. Eine Verweisung auf eine Reparatur in einer nicht markengebundenen Fachwerkstatt ist aber unzulässig, wenn das Fahrzeug weniger als drei Jahre alt ist oder in der Vergangenheit immer in einer Markenfachwerkstatt vorgestellt worden ist.

LG Hamburg – 302 S 21/13 – (r+s 2014, 168)

Zusätzliche Verfahrensgebühr

Verdient der Verteidiger nach endgültiger Einstellung des Strafverfahrens gem. § 170 Abs. 2 die zusätzliche Verfahrensgebühr nach Abs. 1 Nr. 1 der Anm. zu Nr. 4141 VVRVG, so bleibt es dabei, auch wenn das Verfahren auf die Beschwerde des Geschädigten wieder aufgenommen und dann doch eine Hauptverhandlung durchgeführt wird.

AG Berlin-Tiergarten – (257 Ds) 261 Js 2796/12 (54/13) – (Zfs 2014, 290 m. zust. Anm. von Hansens)

Reue nach Unfallflucht

Die gesetzliche Vermutung des § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB kann widerlegt werden durch besondere Umstände in der Tat oder in der Persönlichkeit des Täters, die den seiner generellen Natur nach schweren Verstoß in einem weniger gefährlichen Licht als dem Regelfall erscheinen lassen.

Ein solcher besonderer Umstand kann darin gesehen werden, dass der Beschuldigte freiwillig zur Polizei fährt und den Unfall meldet, nachdem ca. 1 ½ Stunden seit dem Unfallereignis verstrichen sind. Hier kommt eine Ausnahme insbesondere dann in Betracht, wenn die Anwendung der Vorschrift bezüglich der tätigen Reue gem. § 142 Abs. 4 StGB allein daran scheitert, dass der Sachschaden nicht unerheblich war

AG Bielefeld – 9 Gs/402Js 3422/13-5435/13 – (Zfs 2014, 293 m. Anm. Krenberger)

Auslastung der eigenen Werkstatt

Wer den Unfallschaden in seiner eigenen Werkstatt behebt, braucht sich nicht von vornherein einen fiktiven Unternehmergewinn abziehen zu lassen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Instandsetzungskapazität seiner Werkstatt im fraglichen Zeitraum nicht ausgelastet war und er infolgedessen seinen Betrieb nicht gewinnbringend einsetzen konnte. Dies hat jedoch nach allgemeinen Grundsätzen der Schädiger darzulegen und nachzuweisen. Ein bloßes Bestreiten der Auslastung mit Nichtwissen ist insoweit nicht ausreichend, jedenfalls dann, wenn der Geschädigte seiner sekundären Darlegungslast hinsichtlich der Auslastungssituation nachgekommen ist.

AG Kassel – 423 C 315/13 – (NZV 2014, 182)

Verkehrssicherungspflicht

Ist die Verkehrssicherungspflicht für Straßen und damit auch Gehwege landesrechtlich als öffentlich-rechtliche Amtspflicht ausgestaltet, so ändert diese Pflicht nicht ihren Charakter, wenn sie in zulässiger Weise durch Gemeindegliederung auf die Grundstückseigentümer als Anlieger übertragen wird.

Der verpflichtete Eigentümer ist dann als Werkzeug der Verwaltung bei der Erledigung hoheitlicher Aufgaben anzusehen und damit Beamter im haftungsrechtlichen Sinn mit der Folge, dass für eine Klage gegen den Eigentümer wegen eines Unfalls infolge Streupflichtverletzung das – örtlich zuständige – LG nach § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG ausschließlich zuständig ist.

AG Neuruppin – 42 C 390/08 – (VersR 2014, 465 m. Anm. Dr. Krafft)

Einheitliches Schadensereignis

Stehen zwei Schadenfälle in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang, so ist von einem versicherungsrechtlichen Schadensereignis auszugehen. Dies gilt auch bei zwei unmittelbar hintereinander folgenden Rangiervorgängen beim Ausparken aus einem Carport, bei denen zwei Stahlsäulen des Carports mit Teilen des Fahrzeugs in Berührung kommen, ohne dass hierbei der Carportbereich verlassen wird.

AG Traunstein – 311 C 1104/13 – (DAR 2014, 276)

Kosten der Straßenreinigung

Für die Frage, wer als Zustandsstörer für die Verschmutzung der Fahrbahn nach einem Unfall in Anspruch genommen werden kann, ist die zivilrechtlich zu beurteilende Schuldfrage unerheblich. Die Behörde braucht insbesondere keine Prognose über den Ausgang des Zivilrechtsstreits zwischen den Unfallbeteiligten anzustellen. Ist unstrittig, dass der in Anspruch genommene Unfallbeteiligte an dem Verkehrsunfall beteiligt war, kann er deshalb wegen der Wiederherstellung einer sauberen, verkehrssicheren Straße in Anspruch genommen werden.

Bayrischer VGH – 8 ZB 12.2576 – (VRS Bd. 126, 60)

Fahrtenbuchauflage I

Die Erstreckung der Fahrtenbuchauflage auf alle Fahrzeuge des Halters kommt im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensausübung und ausreichenden Sachverhaltsaufklärung auch dann in Betracht, wenn nur eine gewichtige Verkehrsstraftat vorliegt, aber aufgrund des Verhaltens des Halters und seiner Nutzungsgepflogenheiten auch mit anderen Fahrzeugen künftig unaufklärbare einschlägige Zuwiderhandlungen zu erwarten sind.

VGH Baden-Württemberg – 10 S 2438/13 – (VRS Bd. 126, 56)

Fahrtenbuchauflage II

Die Auferlegung eines Fahrtenbuches nach § 31a Abs. 1 Satz 1 StVZO setzt nicht voraus, dass der Fahrzeughalter die Unmöglichkeit der Feststellung des Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften zu vertreten hat. Vielmehr kann die Führung eines Fahrtenbuches auch dann angeordnet werden, wenn die gebotenen Ermittlungsbemühungen der Behörde trotz Mitwirkung des Fahrzeughalters an der Feststellung erfolglos geblieben sind.

Das Nichteinhalten der von der Rechtsprechung entwickelten 2-Wochen-Frist für die Benachrichtigung des Fahrzeughalters ist dann unerheblich, wenn die verzögerte Anhörung nicht zu einer Beeinträchtigung der Rechtsverteidigung des Fahrzeughalters geführt hat.

OVG Münster – 8 A 562/13 – (DAR 2014, 382)

Buchbesprechungen

Straßenverkehrsrecht



Von Burmann, Heß, Jahnke, Janker.
23., neu bearbeitete und erweiterte Auflage,
2014, XXV, 1.701 Seiten, in Leinen € 95,00.
ISBN 978-3-406-65230-1.
Erschienen bei Verlag C.H. BECK, München.

Das „Kraftpaket“ im orangefarbenen Umschlag ersetzt eine ganze verkehrrechtliche Bibliothek. 1.701 Seiten bieten alles, was man als Richter, Rechtsanwalt oder Verwaltungsbeamter für den Verkehrsrechtsalltag braucht, z.B. BGB-Vorschriften zur Schadenberechnung, Strafrechtsnormen, VVG und AuspflVG (in Auszügen). Wertvoll ist auch der vollständige Abdruck der Verwaltungsvorschriften zur StVO. Das Ganze ist mit der 23. Auflage auf dem

aktuellen Stand, also mit den Neuregelungen zum Punktesystem und zahlreichen weiteren Novellierungen, etwa der Umsetzung der 3. EU-Führerscheinrichtlinie.

Die Nutzung des vollständig abgedruckten Bußgeldkatalogs wird durch das Schriftbild, bedingt durch das kleine Format, etwas beschwerlich. Das Sachregister lässt einen gelegentlich ratlos, so dass es Geschick erfordert, das Potenzial des Kommentars voll auszuschöpfen. Dies sind aber vergleichsweise unbedeutende Kritikpunkte, wenn man die Leistung des Autorenteam insgesamt bewertet.

Um den Abdruck des Geldsanktionsgesetzes wird man längerfristig nicht umhinkommen, wie generell zu befürchten ist, dass bei der rasanten nationalen wie internationalen Entwicklung des Straßenverkehrsrechts der Kommentar an seine Grenzen kommt und man dann vielleicht doch auf das eine oder andere „Extra“ verzichten muss.

Punktesystem und Bußgeldkatalog

Fahreignungs-Bewertungssystem, OWi-Verfahren, Sanktionen, Muster
Von ORRin Tanja Kehr, RA Volker Lempp, RiAG Carsten Krumm.
Handkommentar, 2014, 343 Seiten, broschiert, € 44,00.
ISBN 978-3-8487-1224-3. Erschienen bei Nomos-Verlag, Baden-Baden.



Es war zweifellos eine kluge verlegerische Entscheidung, die Neuerungen per 01.05.2014 im Punkte- und Bußgeldbereich zu einer umfassenden Gesamtdarstellung dieses leider immer noch recht unübersichtlichen Komplexes zu nutzen. Kenntnisreich kommentiert werden die einschlägigen Vorschriften des StVG, der VeV und der BKatV. An den Kommentarteil schließen sich Musterschreiben für die anwaltliche Praxis an und den Abschluss bildet der komplette Bußgeld- und Punkte-katalog mit den Tatbestandsnummern und den jeweils dazugehörigen Vorschriften. Ausführlicher behandelt werden u.a. das Regelfahrverbot, das neue Fahreignungs-Bewertungssystem und natürlich die in der Praxis so wichtigen Übergangsbestimmungen.

Dass das neue Punktesystem verständlicher und transparenter sei, wird nach der Lektüre dieses Handkommentars kaum jemand behaupten wollen. Umso wichtiger ist das hier vorbildlich gelungene Zusammenführen von alten und neuen Bestimmungen, ergänzt durch viele weiterführende und auch nach dem 01.05.2014 noch bedeutsame Rechtsprechungshinweise.

Mit seinem handlichen Format hat das Buch in jeder Aktentasche Platz. Dort gehört es auch hin. Auskünfte zu Bußgeldern und Punkten sind zur Zeit nahezu täglich gefragt.

Dipl.-Jurist Hannes Krämer

Fahrverbot in Bußgeldsachen



Verteidigung bei Ordnungswidrigkeiten, Messungen, Verfahren, Rechtsfolgen
Von RiAG Carsten Krumm.
3. Auflage 2014, 681 Seiten, gebunden,
€78,00. ISBN 978-3-8487-1055-3. Erschienen bei Nomos-Verlag, Baden-Baden.

Schon der Umfang von über 600 recht eng bedruckten Seiten zeigt an, dass es in diesem Werk nicht (nur) darum geht, die gängigen Probleme bei der Verhängung von Fahrverboten abzuhandeln, etwa die Vollstreckung mehrerer Fahrverbote u.Ä. Vielmehr ist die einschneidende Maßnahme des Fahrverbots für den Autor Veranlassung, solche Tatsachen, die in der Praxis zu Fahrverboten führen

oder diese in Einzelfällen auch entfallen lassen können, systematisch zu durchleuchten und darzustellen. Dies führt ihn zwangsläufig auch auf umfassenderes Terrain, wie Geschwindigkeits- und Abstandsmessungen, Trunkenheits- und Drogenfahrten und die grundsätzliche Angemessenheit von Fahrverboten, etwa beim Augenblicksversagen.

Worauf der Praktiker natürlich besonderen Wert legt, sind die Argumentationsmöglichkeiten zu Ausnahmen vom Fahrverbot. Hierzu bietet Krumm neben ausführlichen Erläuterungen zu einzelnen Ausnahmetatbeständen eine nützliche Arbeitshilfe in Form einer klug entwickelten Tabelle, die in einer besonderen Spalte auf die betreffenden gerichtlichen Entscheidungen mit Fundstelle verweist. Damit kann man sich im Einzelfall auch einmal schnell helfen, während ansonsten schon eine gründlichere Lektüre gefordert ist, will man aus dem Buch den optimalen Nutzen ziehen und die gewonnenen Erkenntnisse zielgerichtet im Verfahren verwerten.

Krumm hat für einen einzelnen Autor eine enorme Arbeit geleistet und bedankt sich im Vorwort – wohl zu Recht – bei seiner „leidgeprüften Frau“. Dies mag ein kleiner Wermutstropfen sein bei der Freude über eine solch fundierte Arbeit. Dafür können jedoch alle Anwälte, die ihren Ehrgeiz in einer möglichst gründlichen Bearbeitung ihrer Mandate sehen, für ein wertvolles Arbeitsmittel dankbar sein.

Impressum: Der Verkehrsjurist des ACE erscheint viermal im Jahr und berichtet über die verkehrsrechtliche Entwicklung und aktuelle Rechtsprechung. Der Bezugspreis ist im Mitgliedsbeitrag enthalten. | Herausgeber: ACE Auto Club Europa e.V., Vorsitzender: Stefan Heimlich | Verlag: ACE-Verlag GmbH, Geschäftsführer: Erwin Braun
Redaktion: Rechtsanwältin Volker Lempp (verantwortlich für den Inhalt) | Gestaltung: ACE-Werbung | Anschrift: Schmidener Straße 227, 70374 Stuttgart, Tel. 0711 5303-185,
Internet: www.ace-online.de, E-Mail: ace@ace-online.de | Nachdrucke mit Quellenangaben sind mit unserer Zustimmung gerne gestattet.