

Zu aktuellen Themen

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

Rechtsprechung

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

Verkehrsrecht in Kürze

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

Buchbesprechung

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

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

Zum 55. Mal zog es wieder einmal fast 2.000 Versierte aus Ministerien, Justiz, Verbänden und Behörden in das verschneite Örtchen an der nördlichen Grenze zum Harz, um über verkehrsrechtliche Themen zu diskutieren.

Dabei stand vor allem der Arbeitskreis I – „Fahrverbot als Nebenstrafe bei allgemeiner Kriminalität?“ im Mittelpunkt. Hatte doch der Gesetzgeber erst kurz zuvor das Gesetzgebungsverfahren hierfür abgeschlossen, obwohl sich wohl die Mehrheit der Juristen gegen eine solche Regelung entscheiden würde. Gleichwohl spannend und hochaktuell das Thema des Arbeitskreises VI – „Abgaskrise – Konsequenzen für Verbraucherschutz und Hersteller“, was viel „Zündstoff“ zur Diskussion liefern sollte.

Doch bevor es in die heiß ersehnten Debatten ging, wurde am Morgen, nach der tags zuvor stattgefundenen Mitgliederversammlung, zunächst in der altherwürdigen „aula regis“ der Kaiserpfalz durch die Eröffnungsansprache des Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages Herr Generalbundesanwalt a.D. Kay Nehm, die Begrüßungsansprache des Oberbürgermeisters der Stadt Goslar Herr Dr. Oliver Junk und den Plenarvortrag des Kommissars für Digitale Wirtschaft und Gesellschaft der Europäischen Kommission Herr Günther H. Öttinger mit dem Thema „Europa auf dem Weg in die digitale Zukunft“ derselbige eröffnet.



Der Generalbundesanwalt a.D. kritisierte zunächst den am Vortag vom Bundeskabinett gebilligten Gesetzentwurf von Verkehrsminister Alexander Dobrindt (CSU) zum automatisierten Fahren, wobei eine „völlig unangebrachte Hast“ an den Tag gelegt worden sei. Ebenso habe sich der Gesetzgeber bei seinem Vorhaben, das Fahrverbot auch bei allgemeiner Kriminalität anordnen zu können, „gehörig vergaloppiert“. Allein damit war genügend Gesprächsstoff geliefert worden, um eine interessante Diskussion in den jeweiligen Arbeitskreisen zu schüren.

Daran angeschlossen erfolgte die Begrüßungsansprache des Oberbürgermeisters und der jährliche Plenarvortrag. Wieder haben es die Organisatoren geschafft, einen brillanten Redner hierfür zu gewinnen. Den Kommissar für Digitale Wirtschaft und Gesellschaft der Europäischen Kommission Herr Günther H. Öttinger mit dem Thema „Europa auf dem Weg in die digitale Zukunft“. Dabei hat er insbesondere darauf aufmerksam gemacht, dass die Digitalisierung nicht aufzuhalten sei und Deutschland

gut daran tun würde, den Zug nicht zu verpassen. Gerade im Kraftfahrzeugbereich, wo das automatisierte Fahren eine Datenflut verursachen wird, darf sich Deutschland nicht auf seiner derzeitigen Stellung in der Welt ausruhen. Er forderte das Plenum auf, hier eifrig gestalterisch mitzuwirken und nicht den Kopf in den Sand zu stecken.

Um 14:00 Uhr gab es dann den lang ersehnten Anpfiff in den einzelnen acht Arbeitskreisen.

In der Schlussveranstaltung „Nachschlag“, an der auch interessierte Bürger teilnehmen konnten, ging es diesmal um das Thema „Smartphone-Gaffer – kann das Strafrecht Paroli bieten?“. Dabei stellten sich Niedersachsens Landespolizeipräsident Uwe Binias und Christoph Frank, Oberstaatsanwalt in Freiburg und ehemaliger Vorsitzender des Deutschen Richterbunds, den Fragen des Moderators Karl-Dieter Möller, ehemaliger Leiter der ARD-Fernsehredaktion Recht und Justiz in Karlsruhe.

AK I – Fahrverbot als Nebenstrafe bei allgemeiner Kriminalität?

Es kommt wohl eher selten vor, dass sich die Teilnehmer eines Arbeitskreises der Art einig gewesen sind und durch die Bank weg eine solche wie in der Überschrift dieses Arbeitskreises dargestellte Maßnahme für schlichtweg absurd halten. In diesem besonderen Fall kommt noch hinzu, dass die Bundesregierung bereits im Dezember 2016 eine entsprechende Gesetzesänderung beschlossen hat und somit eine zeitlich nachgelagerte Diskussion annähernd obsolet gemacht hat. Entgegen der Auffassung unseres Bundesjustizministers besteht bereits ein bunter Blumenstrauß an Maßnahmen und es bedarf keiner neuen „erzwungenen“ Sanktion.

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

Der Arbeitskreis lehnt mit einer weit überwiegenden Mehrheit den Gesetzentwurf ab.

- Er sieht für eine solche Nebenstrafe kein praktisches Bedürfnis.
- Soweit der Vorschlag damit begründet wird, anderenfalls zu vollstreckende Freiheitsstrafen abzuwenden, würde dies zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Privilegierung der Fahrerlaubnisinhaber führen.
- Statt eines Fahrverbots sollte auch bei Vermögenden das Potential der Geldstrafe durch eine gründliche Ermittlung der Vermögensverhältnisse ausgeschöpft werden.
- Der Arbeitskreis sieht mehrheitlich kein Bedürfnis für eine weitere Ausdifferenzierung des Sanktionensystems im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität.

AK II – Unfallursache Smartphone

Die meisten Fahrzeugführer wissen, dass die Nutzung des

Smartphones während der Fahrt gefährlich ist, wännen sich aber dennoch in Sicherheit, wenn sie während der Fahrt lesen, texten oder telefonieren. Der dabei vorherrschende Konflikt ist durchaus nachvollziehbar: Der Straßenverkehr wirkt oft einfach beherrschbar und das Autofahren ist meist ein Abrufen tausendfach trainierter Abläufe, die kein gesteigertes Maß an Aufmerksamkeit erfordern. Dem entgegen steht die allgegenwärtige Angst des Smartphone-Nutzers, in der digitalen Welt etwas zu verpassen.

Das daraus resultierende Multi-Tasking-Verhalten kann gut gehen, wenn nichts Unvorhergesehenes passiert. Geht alles gut, festigt sich beim Nutzer die Bestätigung, dass dieses Verhalten kontrollierbar und in Ordnung ist. Erst in kritischen Situationen zeigt sich, dass Multitasking eben doch nicht wirklich funktioniert. Dies spiegeln die Unfallstatistiken klar wider. Kritisch dabei ist, dass bei vielen Unfällen der Auslöser im Nachhinein nicht mehr eindeutig feststellbar ist. Die Dunkelziffer der Smartphone-bedingten Unfälle dürfte daher noch deutlich höher liegen.

Leider beschränkt sich die Problematik heute nicht mehr nur auf motorisierte Verkehrsteilnehmer. Auch Fußgänger mit dem „Head-down-Syndrom“ – sog. „Smombies“ – werden immer häufiger zu einer Gefahr für sich und ihre Umwelt.

Betrachtet man die rasante Entwicklung des Smartphones, so zeigt sich schnell, dass die Gesetzgebung mit dieser Entwicklung nicht Schritt gehalten hat und eine Verschärfung des Strafrahmens dringend notwendig ist.

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

Die Gefahren durch die Missachtung des „Handyverbots“ sind unverändert ein in der Gesellschaft unterschätztes Problem. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass eine gesellschaftliche Ächtung der Nutzung von elektronischen Geräten während des Fahrens erreicht werden muss. Dazu ist eine Kombination von psychologischen, edukativen, technischen und rechtlichen Maßnahmen notwendig.

Es fehlen nach wie vor für Deutschland verlässliche Zahlen, in welchem Umfang die Benutzung von elektronischen Geräten bei der Teilnahme am Straßenverkehr zu Unfällen führt. Der Arbeitskreis empfiehlt, eine In-Depth-Unfallstudie in Auftrag zu geben.

Die Ablenkung im Straßenverkehr muss Thema der schulischen Verkehrserziehung in allen Altersstufen werden. Für die Fahrausbildung sind geeignete Aufgaben wissenschaftlich zu entwickeln und zu evaluieren. Mit Verkehrsaufklärung, insbesondere Kampagnen, soll der Bevölkerung die Verantwortungslosigkeit dieses Verhaltens bewusst gemacht werden.

Es sollen weitere technische Lösungen entwickelt und bei entsprechender Tauglichkeit verbindlich vorgeschrieben werden, die eine rechtswidrige Nutzung von Kommunikations-, Informations- und Unterhaltungsmitteln durch Fahrende unterbinden.

Der Arbeitskreis begrüßt die wesentliche Umsetzung der

Empfehlungen des Arbeitskreises V des 53. Deutschen Verkehrsgerichtstages im vorliegenden Referentenentwurf zur Änderung des § 23 Abs. 1a StVO. In Satz 1 Nr. 1 sollte die Formulierung in „aufgenommen oder gehalten wird“ geändert werden. In Satz 1 Nr. 2 b) sollte „erforderlich ist“ in „erfolgt“ geändert werden.

Hinsichtlich der Tatfolgen empfiehlt der Arbeitskreis, dass der wiederholt innerhalb eines Jahres auffällig gewordene Täter mit einem Regelfahrverbot und/oder einer Teilnahme an einem Verkehrsunterricht nach § 48 StVO belegt wird. Hierneben ist der Verstoß gegen § 23 Abs. 1a StVO im Rahmen der Fahrerlaubnis auf Probe als schwerwiegender Verstoß („A-Verstoß“) zu werten.

Der Arbeitskreis empfiehlt dem Gesetzgeber, sich dem Problem der Ablenkung von Fußgängern durch elektronische Geräte zu widmen.

AK III – Senioren im Straßenverkehr

In der Beschreibung des Arbeitskreises beim Verkehrsgerichtstag in Goslar wurde wie folgt formuliert: „Berichte über Unfälle älterer Menschen werfen immer wieder die Frage auf, ob Senioren ein Risiko für sich und für andere Verkehrsteilnehmer darstellen. Gibt es ein bestimmtes Alter, ab dem mit steigenden Unfallzahlen zu rechnen ist?“ In der abschließenden Empfehlung wurde formuliert, „dass es Hinweise darauf gibt, dass ältere Menschen als Kraftfahrer ein zunehmendes Risiko für die Sicherheit im Straßenverkehr darstellen“. Wer hieraus schließt, dass in der Empfehlung eigentlich kaum etwas Neues erarbeitet wurde, liegt vermutlich nicht ganz falsch.

Einer Einführung genereller, obligatorischer und periodischer Fahreignungsprüfungen erteilt der Arbeitskreis derzeit eine deutliche Absage. Das ist richtig und falsch zugleich. Richtig ist es, wenn man ausschließlich den Status quo beachtet. Weder die Zahl noch die Schwere der von Senioren verursachten Unfälle rechtfertigt derzeit eine periodische Fahreignungsprüfung. Falsch ist es aber aus zweierlei Hinsicht: Auf der einen Seite vernachlässigt die Status-quo-Betrachtung die Tatsache, dass die mobile Gesellschaft in Deutschland immer älter wird und es eine gesellschaftliche Verantwortung ist, die sichere Mobilität für ältere Menschen zu gewährleisten. Zum anderen greift der Begriff „Fahreignungsprüfung“ viel zu kurz, da er ausschließlich auf die Benutzung des Kraftfahrzeugs abzielt und dem übergreifenden AK-Titel „Senioren im Straßenverkehr“ damit nur teilweise gerecht wird.

Obwohl insbesondere der Vortrag von Siegfried Brockmann genau darauf ausgerichtet war, über das Kraftfahrzeug hinauszuweisen, rutschte der Arbeitskreis in die Falle, das Thema Seniorenmobilität über den Begriff „Fahreignung“ lediglich auf die alte Frage „Ab wann muss der Führerschein weg?“ zu reduzieren.

Zutreffend wurde zwar analysiert, dass die anlassbezogene Fahreignungsprüfung verbessert werden muss, und es wurde auch explizit auf das Defizit dieses Instrumentes hingewiesen: Anlassbezogen heißt in den meisten Fällen, dass sich

das Amt und damit die Menschen mit Defiziten in ihrer Automobilität dann beschäftigen, wenn bereits etwas passiert ist. Prophylaktisch funktioniert es so gerade nicht. Dieses Defizit bleibt auch dann bestehen, wenn wie vom AK vorgeschlagen eine größere Sensibilität bei den Ermittlungsbehörden eingefordert wird.

Im Fazit wurden im AK viele Themen zutreffend analysiert, so zum Beispiel auch, dass die älter werdende Gesellschaft auch zunehmend mehr Eigenverantwortung der älter werdenden Verkehrsteilnehmer braucht. Am Ende dominierte im AK aber eine juristische Betrachtungsweise: Die Betrachtung von Senioren im Straßenverkehr wird auf die „Fahreignung“ beschränkt und bei diesem Blickwinkel werden auch alle möglichen und sinnvollen Maßnahmen lediglich unter dem Blickwinkel bewertet, ob daraus ableitbar wäre, dass ein älterer Mensch den Führerschein abgeben muss. Diese Sichtweise ist allerdings viel zu kurz: Nötig ist in der älter werdenden Gesellschaft eine Mobilitätsbegleitung und -beratung von Senioren. Dazu gehören Arztgespräche, Coachingfahrten, aber auch eine Beratung rund um das Mobilitätsverhalten und zu Mobilitätsalternativen. Solche Angebote müssen vorgeschaltet werden und erlauben Senioren dann auch selbstbestimmt den Ausstieg aus dem selbständigen Autofahren. Der Arbeitskreis hat viele Themen richtig andiskutiert, beschränkt sich aber durch die fast ausschließlich rechtliche Perspektive selbst und vergibt damit die Chance, einen Appell an die Politik zu richten, dass die Seniorenmobilität umfassender diskutiert werden muss.

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

Es gibt Hinweise darauf, dass ältere Menschen als Kraftfahrer ein zunehmendes Risiko für die Sicherheit im Straßenverkehr darstellen. Politik und Forschung sind aufgefordert, zeitnah die notwendige Datengrundlage hinsichtlich der Risikoabschätzung zu schaffen. Für die Einführung genereller, obligatorischer und periodischer Fahreignungsüberprüfungen gibt es derzeit keine Grundlage.

Instrumente zur besseren Einschätzung der eigenen Fahrkompetenz sind zu entwickeln und wissenschaftlich zu evaluieren. Vorgeschlagen wird eine qualifizierte Rückmeldefahrt, deren Ergebnis ausschließlich dem Betroffenen mitgeteilt wird. Falls sich herausstellt, dass solche Instrumente auf freiwilliger Basis nur unzureichend in Anspruch genommen werden, ist die Teilnahme obligatorisch zu machen. Die anlassbezogene Fahreignungsüberprüfung muss insbesondere zur Vermeidung von Mehrfachbegutachtungen älterer Kraftfahrer verbessert werden. Dazu gehört:

- Verankerung der psycho-physischen Leistungsüberprüfung (Interview, Leistungstest, Fahrverhaltensbeobachtung) als eigenständiges Instrument in der Fahrerlaubnis,
- Verordnung, da in erster Linie kognitive Leistungseinschränkungen vorliegen,
- größere Sensibilisierung der Ermittlungsbehörden für Fahreignungsmängel.

Die verkehrsmedizinische Kompetenz der Ärzte muss verbessert werden. Es ist zu prüfen, welche Meldepflichten für Ärz-

te hinsichtlich der Fahreignung ihrer Patienten vorgegeben werden sollen. Die älteren Kraftfahrer werden aufgerufen, in Eigenverantwortung jederzeit zu prüfen, ob und wie sie auf eventuelle Einschränkungen ihrer Fahreignung angemessen reagieren müssen.

AK IV – Sicherheit des Radverkehrs

Die Ergebnisse des AK IV haben bei der Lektüre wenig Neuigkeitswert. Das ist aber in dem Fall kein Defizit, sondern der Tatsache geschuldet, dass viele Selbstverständlichkeiten für den Radverkehr immer wieder wiederholt werden müssen, bis sie in der Planung und im täglichen Mobilitätsleben angekommen sind. Erstes Ergebnis ist die Empfehlung, die Fahrradinfrastruktur einfach, sicher und selbsterklärend zu gestalten und dabei auf die guten Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA) der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) zurückzugreifen. Allein beim Lesen der Empfehlung kommt man ins Grübeln, ob denn eine Empfehlung für eine sichere Gestaltung von Radverkehrsanlagen nötig ist oder ob so etwas nicht selbstverständlich sein müsste. Hier gilt ein doppeltes Ja: Es müsste selbstverständlich sein und die Empfehlung ist notwendig, weil es oft nicht funktioniert. Auch wenn der Radverkehr in manchen Innenstädten bereits 30 % des Modalsplits ausmacht und Menschen dort gänzlich freiwillig auf das eigene Auto verzichten, ist die Fahrradinfrastruktur oft noch das, was übrig bleibt, nachdem ausreichend für Autos geplant wurde. Das neue Mobilitätsverhalten der Menschen in den Städten braucht aber auch eine andere Planung, das muss selbstverständlich werden.

Selbstverständlich werden muss auch, dass sich der Radfahrer und die Radfahrerin natürlich an Verkehrsregeln halten muss und hier auch überwacht und sanktioniert werden muss. Auch hier wird explizit auf eine Selbstverständlichkeit hingewiesen. Gerade in Großstädten werden Verkehrsregeln oft flexibel interpretiert, nicht nur von Fahrradfahrern. Das Verkehrssystem funktioniert aber nur dann, wenn sich alle an Regeln halten. Natürlich stellt man fest, dass der wachsende Radverkehr unter Umständen auch neue Regeln benötigt und dass auch viele Autofahrer und Autofahrerinnen hier Kenntnisdefizite haben, beispielsweise wenn es um die Benutzungspflicht von Radwegen geht. Als Viel-Radfahrer in Berlin kennt man nicht nur, dass Ampeln von einigen Radfahrern schlicht ignoriert werden, sondern auch die Autofahrer, die einem per Ausbremsen und unmissverständlichen Gesten fast von der Straße drängen wollen. Auch hier regt der Arbeitskreis eine verbesserte Aufklärung an, die sich an alle Verkehrsteilnehmer richten muss. Regeltreue ist wichtig, genauso wichtig aber auch ein Verhalten im Straßenverkehr, das das Miteinander zur Basis hat. Gerade in Großstädten gibt es Verkehrssituationen, die leider nicht sicher und eindeutig geregelt sind – siehe dazu auch die angesprochenen ERA. Vor diesem Hintergrund ist auch die Empfehlung des AK zu sehen, dass mehr Fahrradstaffeln der Polizei einen wirksamen Beitrag zu mehr Regelakzeptanz bei Radfahrern UND Kraftfahrern leisten können. Ganz bewusst geht es nicht darum, per Fahrrad regelferne Fahrradfahrer buchstäblich zu verfolgen, sondern darum, in Städten das gesamte Mit-

einander zwischen Radfahrern und Autofahrern vernünftig für alle zu gestalten.

Bei allem Miteinander gibt es allerdings gerade bei Konflikten zwischen Lkws und schwächeren Verkehrsteilnehmern Situationen, in denen die Technik unterstützen muss, insbesondere beim Abbiegen, wobei es für Lkw-Fahrerinnen und -Fahrer trotz vieler Spiegel nicht möglich ist, Fahrradfahrer zu entdecken. Tatsächlich machen Abbiegeunfälle mit Lkw-Teilnahme nach wie vor einen großen Anteil an tödlichen Fahrradunfällen aus. Abbiegeassistenten können helfen. Wichtig ist, dass diese Systeme, die funktionsfähig vorhanden sind, schnellstmöglich ihren Weg in die Fahrzeuge finden. Hier ist ein schnelleres Vorgehen des Gesetzgebers unbedingt erforderlich. In der schon lang andauernden Diskussion geht es sehr oft um die Definition dieser Systeme und auch um Kosten, die bei einer verbindlichen Einführung entstehen könnten. Unter dem Ziel einer „Vision Zero“ in der nachhaltigen Stadtmobilität dauert diese Diskussion leider schon viel zu lange.

Zusammenfassend: Der AK benennt die richtigen Themen, bedauernd ist lediglich, dass die richtigen Themen und Selbstverständlichkeiten leider immer wieder erneut angesprochen werden müssen.

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

1. Der Arbeitskreis empfiehlt, die Radverkehrsinfrastruktur generell einfach, selbsterklärend und sicher zu gestalten. Dabei sind durchgehende Radverkehrsnetze zu schaffen.
2. Die Empfehlungen für Radverkehrsanlagen (ERA) der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV) beschreiben, wie sichere Radverkehrsanlagen geplant, ausgeführt und betrieben werden können. Erreicht werden muss eine für alle Straßenbaulastträger verpflichtende Einführung der ERA als Mindeststandard.
3. Die Bundesregierung sollte sich auf europäischer Ebene intensiv für eine zeitnahe Einführung geeigneter Fahrzeugassistenzsysteme (z.B. Lkw-Abbiegeassistenten, Pkw-Notbremsassistenten, Abbiege-Geschwindigkeitsbegrenzer) zur Verhinderung von Radverkehrsunfällen einsetzen. Zudem ist auf eine Verbesserung der passiven Schutzmaßnahmen an Kraftfahrzeugen zur Minimierung der Verletzungsschwere von Radfahrenden hinzuwirken.
4. Der Einsatz von Fahrradstaffeln der Polizei leistet einen wirksamen Beitrag zu mehr Akzeptanz der Verkehrsregeln bei Radfahrern und Kraftfahrern. Deshalb sollten bundesweit in allen größeren Städten mit einem nennenswerten Radverkehrsaufkommen speziell ausgebildete und ausgerüstete polizeiliche Fahrradstaffeln, möglichst als Alleinaufgabe, eingerichtet werden.
5. Der Arbeitskreis empfiehlt mehr Überwachung und Sanktionierung von Verkehrsverstößen von und gegenüber Radfahrenden.

6. Der Arbeitskreis empfiehlt mehr und zielgruppenorientiertere Aufklärung und Vermittlung von Regelkenntnissen rund um den Radverkehr (z.B. Frage der Benutzungspflicht von Radwegen; einzuhaltender Seitenabstand beim Vorbeifahren/Überholen; Beleuchtungseinrichtungen) sowohl für Radfahrende als auch für die übrigen Verkehrsteilnehmer. Hilfreich sind bundesweite Rad-Aktionstage.

AK V – Medizinische Begutachtung von Unfall-opfern

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

1. Besonders der erheblich Verletzte bedarf zur Geltendmachung seines Schadens eines unabhängigen und qualifizierten medizinischen Sachverständigen.
2. Der Arbeitskreis hält zur Sicherung und Verbesserung der Qualität medizinischer Gutachten eine Standardisierung in formaler und inhaltlicher Hinsicht für erforderlich. Die bislang vorliegenden Empfehlungen und Leitlinien erfüllen diese Anforderung nur teilweise.

Daher sollten allgemeingültige Standards von Vertretern der Anwaltschaft, der Versicherungswirtschaft, der Ärzteschaft und der Justiz erarbeitet werden. Von besonderer Wichtigkeit ist dabei die Beschleunigung der medizinischen Begutachtung. Ferner sollte über die Einrichtung einer zentralen Datenbank geeigneter medizinischer Sachverständiger nachgedacht werden, die den Geschädigten und ihren Anwälten, den Versicherern sowie den Gerichten zur Verfügung steht.

3. Vorerkrankungen, die für die Begutachtung der Verletzungen relevant sein könnten, hat der Verletzte offenzulegen. Hinsichtlich der Relevanz ist ggf. der medizinische Sachverständige vorher anzuhören.
4. Bei der Begutachtung kann der medizinische Sachverständige eine Vertrauensperson zulassen.
5. Die Vertreter der Versicherungswirtschaft und Anwaltschaft werden aufgefordert, sich auf eine gemeinsame Formulierung der Schweigepflichtentbindungserklärung zu verständigen.

AK VI – Abgaskrise – Konsequenzen für Verbraucherschutz und Hersteller

Die Eröffnung durch die Leiterin des Arbeitskreises Frau Meller-Hannich war sehr differenziert und kompetent und führte uns Teilnehmer gut in die verschiedenen Aspekte des Themas ein. Es wurde deutlich darauf aufmerksam gemacht, dass die Notwendigkeit der Zulassung von Musterverfahren in solchen beispielhaften Fällen erneut und zu Recht diskutiert wird. Hierbei ist weniger die Übertragung des US-amerikani-

schen Systems mit seinen hohen Entschädigungszahlungen gemeint, sondern vielmehr die Chance, schneller zu einer einheitlichen Rechtsprechung und damit Rechtssicherheit zu kommen. Der „VW-Dieseldgate“ zeigt einmal mehr, dass die gerichtlichen Entscheidungen oft voneinander abweichen, obwohl sie einen ähnlichen Sachverhalt betreffen. Dies liegt wohl auch daran, dass die Parteien an den Beibringungsgrundsatz gebunden sind.

Da die ergangenen Urteile noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind, besteht bei den Betroffenen eine große Unsicherheit wegen einer fehlenden höchstrichterlichen Entscheidung.

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

1. Der Arbeitskreis empfiehlt, durch eine Musterfeststellungsklage den Rechtsschutz der Verbraucher zu verbessern. Sie kann sowohl Tatsachen als auch Rechtsfragen umfassen. Dem einzelnen Geschädigten ist eine weitgehend kostenlose und verjährungshemmende Anmeldung zu einer Musterfeststellungsklage zu ermöglichen.
2. Der Arbeitskreis sieht vor dem Hintergrund der Abgaskrise für das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht keinen grundsätzlichen Änderungsbedarf.
3. Im europäischen und nationalen Typgenehmigungs- und Kfz-Zulassungsrecht ist darauf hinzuwirken, dass Regelungen auch als Schutzgesetze im deliktsrechtlichen Sinn ausgestaltet werden, um Geschädigten direkte Ansprüche gegen Hersteller zu ermöglichen.
4. Behördlicher Verbraucherschutz sollte die individuellen Klagemöglichkeiten und Verbandsklagerechte ergänzen.
5. Der Arbeitskreis empfiehlt, die Zuständigkeiten des Kraftfahrtbundesamtes hinsichtlich des Verbraucherschutzes auszubauen, etwa in Form eines Verbraucherbeirats. Auch die Anordnungskompetenzen des Kraftfahrtbundesamtes sollten erweitert werden.
6. Nach Auffassung des Arbeitskreises sollten die Rechtsfolgen einer Rückrufaktion gesetzlich geregelt werden.

AK VII – Fortschritt statt Rückzug? Die Rolle der Polizei bei der Verkehrsüberwachung

Auch in diesem Arbeitskreis waren sich die meisten Teilnehmer einig. Für eine effektive Verkehrsüberwachung bedarf es einer unmittelbaren Sanktionierung des begangenen Verstoßes. Im Idealfall geschieht dies direkt nach der Tat durch einen Beamten vor Ort. Freilich ist dieser Personalmehrbedarf bei der Bedarfsplanung zu berücksichtigen.

Die Empfehlungen lauten wie folgt:

Die Länder müssen der Verkehrssicherheitsarbeit der Polizei künftig auch im Interesse der inneren Sicherheit wieder mehr

Bedeutung zumessen. Dies gilt in erster Linie für die Verkehrsüberwachung, umfasst aber auch die sichtbare Polizeipräsenz im Straßenverkehr und die Aufnahme aller Verkehrsunfälle durch die Polizei.

Die bundesweite Harmonisierung der Verkehrsüberwachung – z.B. durch Angleichung der Verkehrsüberwachungsrichtlinien – ist anzustreben. Für ein Mehr an Transparenz und Akzeptanz ist durch persönliche Ansprache und Kontrolle vor Ort durch die Polizei zu sorgen. Die Bekämpfung von Unfallschwerpunkten durch verstärkte Überwachung muss dabei die Kernaufgabe bleiben; dazu ist die Zusammenarbeit zwischen Polizei und Kommunen zu intensivieren. Die technische Ausstattung der Polizei ist dabei auf dem neuesten Stand zu halten.

Die Neutralität der den Beweis erhebenden Person ist zu bewahren. Die Herrschaft über Geschwindigkeits- und Abstandsmessung, Messauswertung sowie Ermittlung des

sanktionsrelevanten Sachverhalts darf wegen verfassungs- und europarechtlicher Vorgaben (Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Datenschutz, Staatsvorbehalt) nicht auf Private übertragen werden, auch nicht bei Einführung der Section Control.

Die Polizei darf sich nicht aus der Verkehrsunfallprävention, z.B. der schulischen Radfahrausbildung, zurückziehen. Die Qualität der fahrpraktischen Ausbildung der Kinder für den Straßenverkehr ist durch den Einsatz der Polizei zu sichern.

Der in § 48 der Straßenverkehrsordnung enthaltene Verkehrsunterricht ist verstärkt anzuwenden. Seine Durchführung sollte auch qualifizierten Privaten, z.B. nach dem Muster der Fahreignungsseminare, ermöglicht werden.

Damit sich die Polizei besser auf ihre Aufgaben konzentrieren kann, ist die Polizei von der Begleitung von Großraum- und Schwertransporten zu entlasten. Von der im Straßenverkehrsgesetz geschaffenen Möglichkeit zur Übertragung auf Verwaltungshelfer und Beliehene ist zeitnah Gebrauch zu machen.

Hannes Krämer, Rechtsassessor

Veräußerung des Unfallfahrzeugs

BGB §§ 249, 254

1. Der Geschädigte, der von der Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB Gebrauch macht und den Schaden wie im Streitfall nicht im Wege der Reparatur, sondern durch Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs beheben will, leistet bei der Verwertung des beschädigten Fahrzeugs dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Allgemeinen Genüge, wenn er die Veräußerung zu einem Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger in einem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (Fortf. Senatsurt. v. 1. 6. 2010 – VI ZR 316/09, VersR 2010, 963 = r+s 2010, 350). (amtl. Leits.)
2. Er ist weder unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots noch unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht dazu verpflichtet, über die Einholung des Sachverständigengutachtens hinaus noch eigene Marktforschung zu betreiben und dabei die Angebote auch räumlich entfernter Interessenten einzuholen oder einen Sondermarkt für Restwertkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen. Auch ist er nicht gehalten abzuwarten, um dem Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer vor der Veräußerung des beschädigten Fahrzeugs Gelegenheit zu geben, zum eingeholten Gutachten Stellung zu nehmen und ggf. bessere Restwertangebote vorzulegen. (amtl. Leits.)

BGH, Urt. v. 27. 9. 2016 – VI ZR 673/15 (OLG Hamm)

■ Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil u.a. in r+s 2016, 264 ff. veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dem Kl. stehe gegen den Bekl. in der Hauptsache ein Anspruch aus § 115 VVG i.V.m. § 7 Abs. 1 und § 18 Abs. 1 StVG, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auf Zahlung weiterer 9.090 EUR zu. Entgegen der vom LG vertretenen Auffassung müsse sich der Kl. auf den Wiederbeschaffungswert nur den für das beschädigte Fahrzeug tatsächlich erzielten Verkaufserlös von 11.000 EUR, nicht aber einen Restwert in Höhe des ihm vom Bekl. nachgewiesenen Angebots über 20.090 EUR anrechnen lassen.

Zunächst falle dem Kl. wegen des vorgenommenen Verkaufs des Fahrzeugs kein Verstoß gegen das bei der Ersatzbeschaffung zu beachtende Gebot der Wirtschaftlichkeit zur Last. Denn der von ihm erzielte Kaufpreis liege sogar geringfügig über dem vom Sachverständigen für den regionalen Markt ermittelten Restwert. Auf die Richtigkeit des Gutachtens habe der Kl. vertrauen dürfen. Denn der Sachverständige habe ausweislich des Gutachtens auf dem regionalen Markt bei vier verschiedenen Unternehmen Restwertangebote eingeholt, womit das Schadensgutachten den vom BGH gestellten Anforderungen genügt habe; auch sonst habe für den Kl. kein Anlass bestanden, dem Gutachten zu misstrauen.

Der Kl. habe nicht deshalb gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, weil er das Fahrzeug nur sieben Tage nach dem Unfall verkauft habe, ohne zuvor dem Bekl. noch Gelegenheit zu geben, ihm ein höheres Restwertangebot für das Fahrzeug nachzuweisen. Zwar sei es zutreffend, dass nach der Rspr. des BGH besondere Umstände dem Geschädigten Veranlassung geben könnten, von einer grundsätzlich zulässigen Verwertung seines Unfallwagens Abstand zu nehmen und im Rahmen des Zumutbaren andere sich ihm anbietende Verwertungsmöglichkeiten zu ergreifen. Entgegen einer vom OLG Köln (Beschl. v. 16. 7. 2012 – 13 U 80/12, NJW-RR 2013, 224 und v. 14. 2. 2005 – 15 U 191/04, BeckRS 2005, 09804) vertretenen Auffassung lasse sich daraus aber keine generelle Verpflichtung des Geschädigten herleiten, ein von ihm eingeholtes Schadensgutachten dem gegnerischen Haftpflichtversicherer vor dem Verkauf des Unfallfahrzeugs zugänglich zu machen und ihm einen gewissen Zeitraum zum Nachweis höherer Restwertangebote einzuräumen.

II. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Auf der Grundlage der gefestigten Rspr. des erkennenden Senats hat das Berufungsgericht der Schadensberechnung zu Recht einen Restwert des Unfallfahrzeugs von nur 11.000 EUR zugrunde gelegt. Durchgreifende Gründe, seine Rspr. zu ändern, sieht der Senat nicht.

1. Nach st. SenatsRspr. kann der Geschädigte, der von der Ersetzungsbefugnis des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB Gebrauch macht und den Schaden wie im Streitfall nicht im Wege der Reparatur, sondern durch Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs beheben will, Ersatz des Wiederbeschaffungswertes abzügl. des Restwertes verlangen. Als Variante der Naturalrestitution steht auch die Ersatzbeschaffung unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit. Das bedeutet, dass der Geschädigte bei der Schadensbehebung gem. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB im Rahmen des ihm Zumutbaren und unter Berücksichtigung seiner individuellen Lage den wirtschaftlichsten Weg zu wählen hat. Das Wirtschaftlichkeitspostulat gilt daher auch für die Frage, in welcher Höhe der Restwert des Unfallfahrzeugs bei der Schadensabrechnung berücksichtigt werden muss. Denn auch bei der Verwertung des beschädigten Fahrzeugs muss sich der Geschädigte im Rahmen der wirtschaftlichen Vernunft halten (vgl. zum Ganzen: Senatsurt. v. 1. 6. 2010 – VI ZR 316/09, VersR 2010, 963 Rn. 6 = r+s 2010, 350 m.w.N.).

Weiter ist in der bisherigen Rspr. des Senats anerkannt, dass der Geschädigte dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Allgemeinen Genüge leistet und sich in den für die Schadensbehebung durch § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogenen Grenzen bewegt, wenn er die Veräußerung seines beschädigten Kfz zu dem Preis vornimmt, den ein von ihm eingeschalteter Sachverständiger in einem Gutachten, das eine korrekte Wertermittlung erkennen lässt, als Wert auf dem allgemeinen regionalen Markt ermittelt hat (Senatsurt. v. 1. 6. 2010 – VI ZR 316/09, a.a.O. Rn. 7 m.w.N.). Der Geschädigte ist weder verpflichtet, über die Einholung des Sachverständigengutachtens hinaus noch eigene Marktforschung zu betreiben und dabei die Angebote auch räumlich entfernter Interessenten einzuholen (Senatsurt. v. 7. 12. 2004 – VI ZR 119/04, VersR 2005, 381 = r+s 2005, 124; v. 6. 4. 1993 – VI ZR 181/92, VersR 1993, 769 = r+s 1993, 301) oder einen Sondermarkt für Restwertaufkäufer im Internet in Anspruch zu nehmen (Senatsurt. v. 1. 6. 2010 – VI ZR 316/09, a.a.O.), noch ist er gehalten abzuwarten, um dem Schädiger oder dessen Haftpflichtvers. vor der Veräußerung des beschädigten Fahrzeugs Gelegenheit zu geben, zum eingeholten Gutachten Stellung zu nehmen und ggf. bessere Restwertangebote vorzulegen (vgl. Senatsurt. v. 6. 4. 1993 – VI ZR 181/92, a.a.O.; aA OLG Köln, a.a.O.). Ein vom Geschädigten tatsächlich erzielter, über dem vom Sachverständigen ermittelten Restwert liegender Mehrerlös ist freilich zu berücksichtigen, wenn ihm keine überobligationsmäßigen Anstrengungen des Geschädigten zugrunde liegen (Senatsurt. v. 7. 12. 2004 – VI ZR 119/04, a.a.O.; v. 21. 1. 1992 – VI ZR 142/91, VersR 1992, 457 = r+s 1992, 122).

2. Nach diesen Grundsätzen, mit denen die vom Berufungsgericht abgelehnte Rspr. des OLG Köln (OLG Köln, Beschl. v. 16. 7. 2012 – 13 U 80/12, a.a.O. und v. 14. 2. 2005 – 15 U 191/04, a.a.O.) – wie das Berufungsgericht zutreffend sieht – nicht in Übereinstimmung zu bringen ist, begegnet die Annahme, der vom Wiederbeschaffungswert abzuziehende Restwert des Unfallfahrzeugs sei im Hinblick auf den vom Kl. tatsächlich erzielten Verkaufserlös mit 11.000 EUR zu bemessen, keinen rechtlichen Bedenken. Den Feststellungen des Berufungsgerichts zufolge lagen dem vom Kl. eingeholten Schadensgutachten hinsichtlich der Restwertfrage vier bei verschiedenen Unternehmen des regionalen Marktes eingeholte Angebote zugrunde, was nach der Rspr. des Senats (vgl. Senatsurt. v. 13. 10. 2009 – VI ZR 318/08, VersR 2010, 130 Rn. 11 = r+s 2010, 36; v. 13. 1. 2009 – VI ZR 205/08, VersR 2009, 413 Rn. 13 = r+s 2009, 215) grundsätzlich genügt. Auch sonst begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, für den Kl. habe kein Anlass zu Misstrauen gegenüber den Angaben des Sachverständigen bestanden, auf der Grundlage der bisherigen Rspr. des Senats keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Zu weiteren Recherchen war der Kl. nach den dargestellten Grundsätzen nicht verpflichtet, ebenso wenig dazu, dem Bekl. Gelegenheit zu geben, ihm andere Verwertungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Der Kl. durfte danach von dem im Gutachten genannten Restwert von 10.750 EUR ausgehen und muss sich – was er nicht in Abrede stellt – unter Einschluss des erzielten Mehrerlöses von 250 EUR einen Betrag von 11.000 EUR als Restwert anrechnen lassen.

3. Durchgreifende Gründe, die dafür sprechen, die dargestellten Grundsätze zu modifizieren und dadurch auch im Streitfall zu einem anderen Ergebnis zu gelangen, sieht der erkennende Senat nicht.

a) Entgegen der Auffassung des LG besteht auch in Anbetracht der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Jahre kein Anlass, dem Geschädigten unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebots des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB oder der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB aufzuerlegen, dem Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer vor dem Verkauf des beschädigten Fahrzeugs die Möglichkeit einzuräumen, ihm höhere Restwertangebote zu übermitteln. Zwar mag es sein, dass der Schädiger bzw. der hinter diesem stehende Haftpflichtversicherer nicht nur ein besonderes Interesse an möglichst hohen Restwertangeboten hat, sondern auch über besondere Expertise darin verfügt, an entspr. Angebote zu gelangen. Das ändert aber nichts daran, dass der Gesetzgeber dem Geschädigten in § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die Möglichkeit eingeräumt hat, die Behebung des Schadens gerade unabhängig vom Schädiger in die eigenen Hände zu nehmen und in eigener Regie durchzuführen (z. B. Senatsurt. v. 18. 3. 2014 – VI ZR 10/13, VersR 2014, 849 Rn. 29; v. 20. 10. 2009 – VI ZR 53/09, BGHZ 183, 21 Rn. 13 = r+s 2010, 34; v. 6. 4. 1993 – VI ZR 181/92, a.a.O.). Diese gesetzgeberische Grundentscheidung würde unterlaufen, sähe man den Geschädigten schadensrechtlich grundsätzlich für verpflichtet an, vor der von ihm beabsichtigten Schadensbehebung Alternativvorschläge des Schädigers einzuholen und diesen dann ggf. zu folgen. Gründe, die es de lege lata erlaubten, von diesem gesetzlich vorgegebenen allgemeinen Grundsatz in Bezug auf die Verwertung des beschädigten Fahrzeugs abzuweichen, sind nicht erkennbar (vgl. Senatsurt. v. 12. 7. 2005 – VI ZR 132/04, BGHZ 163, 362, 366 f. = r+s 2005, 482; v. 30. 11. 1999 – VI ZR 219/98, BGHZ 143, 189, 194 f. = r+s 2000, 107; v. 6. 4. 1993 – VI ZR 181/92, a.a.O.; v. 21. 1. 1992 – VI ZR 142/91, a.a.O.; zweifelnd dagegen Lemcke, r+s 2016, 267, 268). Der Schädigerseite bleibt es im Übrigen unbenommen, im Rahmen einer möglichst frühzeitigen Kontaktaufnahme etwa durch wirtschaftliche Anreize darauf hinzuwirken, dass der Geschädigte die Verwertung des beschädigten Fahrzeugs freiwillig in die Hände des Haftpflichtversicherers legt, oder zu versuchen, dem Geschädigten auch ohne dessen Mitwirkung rechtzeitig eine günstigere Verwertungsmöglichkeit zu unterbreiten, die dieser ohne weiteres wahrnehmen kann und die ihm zumutbar ist (vgl. Senatsurt. v. 1. 6. 2010 – VI ZR 316/09, a.a.O., Rn. 9 f.).

b) Anders als die Revision meint, ist auch der regionale Markt als Bezugspunkt für die Ermittlung des Restwerts durch die auf dem Gebrauchtwagenmarkt eingetretene Entwicklung und die – unterstellt – allgemeine Zugänglichkeit von Online-Gebrauchtwagenbörsen nicht überholt. Vorrangiger Grund für die Annahme, bei der Ermittlung des Restwerts sei grundsätzlich entscheidend auf den regionalen Markt abzustellen, war für den Senat die Überlegung, dass es einem Geschädigten – unabhängig davon, ob er im Einzelfall nach Einholung des Gutachtens dann auch entspr. verfährt (vgl. Senatsurt. v. 7. 12. 2004 – VI ZR 119/04, a.a.O.; v. 6. 4. 1993 – VI ZR 181/92,

a.a.O.) – möglich sein muss, das Fahrzeug einer ihm vertrauten Vertragswerkstatt oder einem angesehenen Gebrauchtwagenhändler bei dem Erwerb des Ersatzwagens in Zahlung zu geben (Senatsurt. v. 13. I. 2009 – VI ZR 205/08, a.a.O., Rn. 9; v. 21. I. 1992 – VI ZR 142/91, a.a.O.; Steffen, zfs 2002, 161 f.; ders., DAR 1997, 297, 300). Das für den Kauf eines Ersatzfahrzeugs unter Inzahlunggabe des Unfallwagens notwendige persönliche Vertrauen wird der Geschädigte ohne Nachforschungen, zu denen er nicht verpflichtet ist, aber typischerweise nur ortsansässigen Vertragswerkstätten und Gebrauchtwagenhändlern, die er kennt oder über die er ggf. unschwer Erkundigungen einholen kann, entgegenbringen, nicht aber erst über das Internet gefundenen, jedenfalls ohne weitere Nachforschungen häufig nicht ausschließbar unseriösen Händlern und Aufkäufern. Dass – wie die Revision behauptet – der Fahrzeughandel über Online-Gebrauchtwagenbörsen üblicher geworden ist, ändert daran nichts. Die Befürchtung der Revision, im Falle einer Inzahlungnahme des beschädigten Fahrzeugs würden in der Praxis eher niedrigere Restwerte angesetzt, greift ebenfalls nicht durch. Denn der im Gutachten zu ermittelnde Restwert ist losgelöst von dem Fall der Inzahlungnahme bei Kauf eines Ersatzfahrzeugs zu ermitteln. Es ist deshalb nach wie vor sachgerecht, bei der Ermittlung des für eine Schadensbeseitigung im Wege der Ersatzbeschaffung erforderlichen Geldbetrags i.S.v. § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB einen Restwert des beschädigten Fahrzeugs grundsätzlich nur in der Höhe des Betrags zu berücksichtigen, der bei einer Veräußerung auf dem vom Geschädigten aus gesehen regionalen Markt erzielt werden kann.

4. Schließlich ergibt sich auch der von der Revision nicht gesondert bekämpfte Anspruch des Kl. auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 887,03 EUR, wie das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausführt, aus § 115 VVG i.V.m. § 7, § 18 StVG, § 249 BGB.

Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht

HWG §§ 6, 16

1. Eine Widmung nach § 6 des Hamburgischen Wegegesetzes (HWG) umfasst grundsätzlich sowohl den fließenden als auch den ruhenden Verkehr sowie alle Verkehrsarten und -zwecke, es sei denn, die Widmung ist nach § 6 Abs. 2 HWG ausdrücklich auf einzelne Verkehrsarten und/oder Verkehrszwecke beschränkt. Einer konkludenten Beschränkung der Widmung steht in Hamburg die Vorschrift des § 6 Abs. 2 HWG entgegen.
2. Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht sind selbständige Rechtsmaterien mit unterschiedlichen Regelungszwecken. Beide Rechtsmaterien stehen in einem sachlichen

Zusammenhang, wobei das Straßenverkehrsrecht das Straßenrecht voraussetzt.

3. Ein Übertreten von straßenverkehrsrechtlichen Regeln stellt im Rahmen der Widmung i.d.R. eine straßenverkehrsrechtlich unzulässige Art der Gemeingebrauchsausübung dar und führt nicht (automatisch) zu einer wegerechtlichen Sondernutzung.

OVG Hamburg Beschl. v. 6.2.2017 – Z 5 K 6222/15

■ Aus den Gründen:

I. Die Beteiligten streiten um wegerechtliche Sondernutzungsgebühren. Der Kläger ist Halter des Pkw mit dem amtlichen Kennzeichen HH . Der Pkw war am 5. Mai 2015 um 9.29 Uhr auf dem Gehweg A. Straße/E. B. abgestellt. Daraufhin setzte die Beklagte mit Bescheid vom 21. Juli 2015 Sondernutzungsgebühren in Höhe von insgesamt 151,- EUR gegenüber dem Kläger fest, weil er mit seinem Pkw unerlaubt auf den Gehweg A. Straße/E. B. gefahren sei und damit einen öffentlichen Weg über den Gemeingebrauch hinaus nach § 19 des Hamburgischen Wegegesetzes vom 22. Januar 1974 (HmbGVBl. 1974, S. 41, 83, m. nachf. Änd. – HWG) genutzt habe. Den Widerspruch des Klägers, den er u.a. damit begründete, er habe eine Autopanne gehabt, sein Pkw sei auf der Straße zum Stehen gekommen und er habe ihn sodann mit Hilfe von zwei Passanten auf die Wegfläche geschoben, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 2015 zurück. Dagegen hat der Kläger vor dem Verwaltungsgericht Hamburg Klage erhoben.

Mit Urteil aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2016 hat das Verwaltungsgericht Hamburg der Klage stattgegeben. Die Erhebung von Sondernutzungsgebühren sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten, weil bereits der Tatbestand der Sondernutzung nicht erfüllt sei. Sowohl für den Fall, dass der Pkw betriebsbereit gewesen sei und der Kläger ihn auf den Gehweg gefahren und dort geparkt habe, als auch für den Fall, dass der Pkw liegen geblieben und deshalb auf den Gehweg geschoben worden sei, liege eine Sondernutzung durch sonstiges Befahren eines Gehwegs i.S.v. Nr. 16.2 der Anlage 2 der Gebührenordnung für die Verwaltung und Benutzung der öffentlichen Wege, Grün- und Erholungsanlagen vom 6. Dezember 1994 (HmbGVBl. 1994, S. 385, m. nachf. Änd. – WegeBenGebO) nicht vor. Zudem seien auch die Voraussetzungen der Gebührentatbestände für eine Sondernutzung nicht erfüllt.

Gegen dieses Urteil richtet sich der vorliegende Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung.

II. Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Aus den Darlegungen der Beklagten im Zulassungsantrag, auf die die Prüfung im Zulassungsverfahren grundsätzlich beschränkt ist (vgl. § 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5

Satz 2 VwGO), ergeben sich im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts Hamburg zur fehlenden wegerechtlichen Sondernutzung des Gehwegs durch den Pkw des Klägers weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO (1.) noch ergibt sich, dass die Rechtssache im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur fehlenden wegerechtlichen Sondernutzung durch den Pkw des Klägers grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO hat (2.).

Auch die Darlegungen der Beklagten zur Annahme des Verwaltungsgerichts, die Voraussetzungen für die Erhebung von Sondernutzungsgebühren lägen nicht vor, führen nicht zu der begehrten Zulassung der Berufung. Das Verwaltungsgericht hat die Abweisung der Klage auf zwei selbstständig tragende Gründe gestützt. Da die Beklagte schon für einen dieser Gründe – die Annahme, es liege keine Sondernutzung, sondern nur ein Gemeingebrauch durch den Pkw des Klägers vor – nicht darzulegen vermag, dass die Berufung zuzulassen ist, kann offen bleiben, ob die Beklagte mit ihrem Zulassungsantrag den zweiten tragenden Grund des Verwaltungsgerichts in Zweifel zieht. Hierauf kommt es im Ergebnis nicht mehr an.

1. Die Beklagte legt ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils i.S. des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht dar. Ernstliche Richtigkeitszweifel sind dann begründet, wenn gegen die Richtigkeit des angefochtenen Urteils angesichts der Begründung des Zulassungsantrags gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Hiervon ist immer schon dann auszugehen, wenn durch die Begründung des Zulassungsantrags ein einzelner tragender Rechtssatz – sei es ein abstrakter Obersatz, sei es die Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter einen solchen Obersatz – oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt werden (BVerfG, Beschluss vom 23.6.2000, 1 BvR 830/00, NVwZ 2000, 1163, juris Rn. 15; BVerwG, Beschluss vom 10.3.2004, 7 AV 4.03, DVBl. 2004, 838, juris Rn. 8 f.). So liegt es hier nicht. Der tragende Rechtssatz des Verwaltungsgerichts, dass das Befahren des Gehweges durch den Pkw des Klägers im Rahmen des wegerechtlichen Gemeingebrauchs liege, wird nicht durch schlüssige Gegenargumente in Frage gestellt. Im Einzelnen:

a) Die Beklagte macht zunächst geltend, das Verwaltungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass der gesamte Weg einschließlich der den Fußgängern vorbehaltenen Gehweg für alle Verkehrsarten gewidmet sei, weil eine Widmungsbeschränkung für einzelne Verkehrsarten nach § 6 Abs. 2 HWG vorliegend nicht erfolgt sei. Das Verwaltungsgericht verkenne dabei die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 1 HWG, wonach Wege, Straßen und Plätze durch Widmung, nicht jedoch einzelne Bestandteile der Wege, Straßen und Plätze die Eigenschaft eines öffentlichen Weges erhielten. § 6 Abs. 2 HWG ermögliche, die Widmung der Wege, Straßen und Plätze nur auf einzelne Verkehrsarten sowie einzelne Verkehrszwecke zu beschränken. Nicht möglich sei die Beschränkung der für einzelne Verkehrsteilnehmer vorgesehenen Bestandteile eines Weges, einer Straße oder eines Platzes. Anderenfalls müssten zu-

nächst und bei jeder Veränderung neu, die Gehwege aus den bestehenden Flurstücken herausgetrennt, neu vermessen und als eigene neue Flurstücke gewidmet werden. Ein derartiger Aufwand führte angesichts der Vielzahl gewidmeter Flächen und der unterschiedlichen Nutzungen zur Undurchführbarkeit des Wegerechts.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, der Kläger habe den Rahmen der Widmung nicht überschritten. Die A... Straße und der B. seien dem öffentlichen Verkehr gewidmet. Die Widmung könne gemäß § 6 Abs. 2 HWG auf einzelne Verkehrsarten beschränkt werden. Darauf sei in der Bekanntgabe nach § 6 Abs. 1 Satz 2 HWG, wonach die Widmung öffentlich bekannt zu geben sei, hinzuweisen. Eine solche ausdrückliche Beschränkung auf Verkehrsarten, die den Verkehr mit Kraftfahrzeugen ausschlossen, bestehe hier nicht (S. 9 UA).

Dem tritt die Beklagte nicht substantiiert entgegen. Sie legt nicht hinreichend dar, weshalb hier die Regelung des § 6 Abs. 2 HWG keine Anwendung finden sollte. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 HWG erhalten Wege, Straßen und Plätze die Eigenschaft eines öffentlichen Weges durch Widmung der Wegeaufsichtsbehörde. Mit Widmungsverfügung vom 24. November 1971 ist die hier betroffene Wegefläche – also sowohl die Straße als auch der Gehweg – dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden. Ist eine Straße (mit all ihren Bestandteilen) wie hier allgemein dem Verkehr gewidmet, so umfasst dies zum einen sowohl den fließenden als auch den ruhenden Verkehr (vgl. § 12 StVO) und zum anderen alle Verkehrsarten und Verkehrszwecke. Sofern die Nutzung eines Weges beschränkt werden soll, ist von § 6 Abs. 2 HWG Gebrauch zu machen (vgl. BÜDrS VII/1468, S. 2). Danach kann die Widmung auf einzelne Verkehrsarten sowie auf einzelne Verkehrszwecke beschränkt werden, worauf in der Bekanntgabe der Widmung hinzuweisen ist. Da die Beklagte die Nutzung des hier betroffenen „Gehwegs“ A. Straße/E. B. nicht in der Form des § 6 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 3 HWG auf Fußgänger- und Fahrradverkehr beschränkt hat, ist dort eine Nutzung durch alle Verkehrsteilnehmer – wie vom Verwaltungsgericht ausgeführt – wegerechtlich erlaubt.

Soweit die Beklagte vorträgt, eine Nutzungsbeschränkung für Bestandteile einer Wegefläche sehe § 6 Abs. 2 HWG nicht vor, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Zunächst ist nicht ersichtlich, was dagegen sprechen sollte, dass eine Widmungsfläche durch eine hinreichend bestimmte Widmungsverfügung verschiedenen Benutzungszwecken zugewiesen wird. Aber auch wenn das – wie die Beklagte vorträgt – nicht möglich sein sollte, bleibt für den Fall, dass eine Nutzungsbeschränkung erwünscht ist, die Möglichkeit, eigens für die von der Nutzungsbeschränkung erfasste Wegefläche eine Widmung vorzunehmen. Der von der Beklagten dagegen erhobene Einwand des hohen Arbeitsaufwandes und der damit verbundenen fehlenden Praxisgeeignetheit des Wegerechts greift schon deshalb nicht durch, weil die Beklagte gemäß Art. 20 Abs. 3 GG der Bindung an Gesetz und Recht und damit der Bindung an § 6 Abs. 2 HWG unterliegt.

b) Die Beklagte meint unter Bezugnahme auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 5. November 2015 (8 K 4811/15, n.v.) weiter, die Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit einer öffentlichen Wegefläche müsse aus Praktikabilitätsgründen anders als nach § 6 Abs. 2 HWG erfolgen. Die nähere Nutzung einer öffentlichen Wegefläche richte sich nach dem Zweck der Widmung. Eine Zweckbestimmung könne konkludent durch die zgedachte Verkehrsfunktion und aufgrund der straßenbaulichen Belastung erfolgen. So sei ein Gehweg – wie hier – ein Weg, der für Fußgänger- und Fahrradverkehr eingerichtet und als Gehweg durch die Pflasterung oder auf ähnliche Weise äußerlich erkennbar sei. Ein Gehweg sei für die Aufnahme des Kraftfahrzeugverkehrs regelmäßig technisch nicht geeignet und seine objektiv erkennbare Zweckbestimmung für bestimmte Verkehrsarten wie den Fußgänger- und Fahrradverkehr stelle eine konkludente Beschränkung der Verkehrswidmung dar.

Auch diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts in Frage zu stellen. Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt, eine konkludente Beschränkung der Widmung dahingehend, dass ein Teil der Straße, nämlich die dem Fußgängerverkehr dienende, von der Fahrbahn baulich abgesetzte Wegeanlage, dem Fußgängerverkehr gewidmet sei, nehme es nicht an. So müsste sich eine konkludente Beschränkung jedenfalls bereits aus der Bekanntgabe der Widmung und nicht erst aus einer sich aus der baulichen Gestaltung ergebenden objektiven Zweckbestimmung der einzelnen Straßenteile ergeben, da sich sonst mit jeder baulichen Neugestaltung der Straße gleichzeitig auch der Inhalt der Widmung änderte. Derartige Änderungen der Widmung ohne erneute Bekanntgabe setzten diese einer Beliebigkeit aus, die mit § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HWG gerade nicht vereinbar sei. Auf das Hamburgische Wegerecht sei das Bayerische Landesrecht nicht übertragbar. Dieses enthalte eine dem § 6 Abs. 2 Satz 2 HWG entsprechende gesetzliche Regelung nicht, so dass unbeachtlich sei, dass dazu die Ansicht vertreten werde, dass sich auch aufgrund des baulichen Zustandes, der erkennbaren technischen Zweckbestimmung der Straße, also aus der Natur der Sache eine objektive Beschränkung der Widmung ergeben könne und dass die technische Eignung eine äußerste Bremse sei (S. 8 f. UA).

Diesen zutreffenden Ausführungen tritt die Beklagte nicht substantiiert entgegen. Ihr Ansatz einer konkludenten Beschränkung einer gewidmeten Wegefläche entspricht nicht den strengen Anforderungen an die Bestimmtheit der Widmung (vgl. Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, 7. Kap. III I. c) Rn. 42 (S. 910); VGH München, Beschluss vom 28.10.2014, 8 ZB 12.1938, KommunalPraxis BY 2015, 26, juris Rn. 14), die auch für deren Beschränkung gelten (vgl. Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010, S. 302). Wie oben ausgeführt erhält ein Weg, eine Straße oder ein Platz durch den in der Widmung liegenden Verwaltungsakt die Eigenschaft eines öffentlichen Weges (vgl. § 6 Abs. 1 HWG). Die Widmung wird in ein Wegeverzeichnis eingetragen (§ 9 HWG). Ihr kommt aus diesem Grund eine

Registerfunktion, vergleichbar dem Grundbuch, zu. Jeder, der Einsicht in das Verzeichnis nimmt, muss ohne Weiteres erkennen können, ob ein bestimmtes Grundstück, ein bestimmter Grundstücks-teil oder eine bestimmte Anlage auf einem Grundstück von der Widmung (und ihren etwaigen Beschränkungen) erfasst ist und demgemäß die Eigenschaft eines öffentlichen Weges bzw. eines Bestandteils eines solchen Weges erhalten hat. Dies dient nicht nur dem Schutz des privaten Grundstückseigentümers, dem die Widmung seine privatrechtlichen Eigentümerbefugnisse entzieht oder entwertet, sondern auch dem Schutz des zuständigen Straßenbaulastträgers, da so verhindert wird, dass ihm Straßenbaulasten gemäß § 12 HWG aufgedrängt werden, denen er in Wirklichkeit nicht unterliegt. Diesem Zweck widerspricht eine konkludente Beschränkung der Widmung. Eine derartige Widmungsänderung ohne Bekanntgabe setzte diese – wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt – einer vollständigen Beliebigkeit aus, die mit den ausdrücklichen Regelungen in § 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 HWG nicht vereinbar ist. Angesichts der Bindung an Gesetz und Recht muss eine Verwaltungspraxis oder ein Verwaltungshandeln der Rechtsordnung entsprechen (vgl. BVerwG, Urt. v. 21.8.2003, 3 C 49/02, BVerwGE 118, 379, juris). Dies ist bei einer konkludenten Widmungsänderung nicht der Fall.

Darüber hinaus trägt auch die Ausführung der Beklagten nicht zur Begründung von Zweifeln an der Richtigkeit der Entscheidung bei, dass ein „Gehweg“ ein Weg sei, der für Fußgänger- und Fahrradverkehr eingerichtet sei. Dies ist mit dem Wegerecht nicht vereinbar, welches zwischen Geh- und Fahrradwegen unterscheidet (vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 1 HWG).

Schließlich kommt die Beklagte ihren Darlegungsanforderungen i.S. des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht nach, weil sie auf das Argument des Verwaltungsgerichts, dass die Ausführungen zum Bayerischen Landesrecht entgegen den Ausführungen in dem in Bezug genommenen Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. November 2015 aufgrund der Regelung des § 6 Abs. 2 Satz 2 HWG auf das Hamburgische Wegerecht nicht übertragbar seien, nicht eingeht. Vielmehr geht sie darüber ohne jegliche Begründung hinweg.

c) Die Beklagte macht geltend, der Wortlaut des § 16 Abs. 1 Satz 2 HWG beschränke den Gemeingebrauch darauf, dass er im Rahmen der Vorschriften über den Straßenverkehr zu erfolgen habe. Das Verwaltungsgericht trete dem wenig überzeugend entgegen, indem es die Auffassung vertrete, dass dieser Regelung lediglich eine Klarstellungsfunktion zukomme. Dies könne der Gesetzesberatung nicht zweifelsfrei entnommen werden.

Auch diese Ausführungen rechtfertigen es nicht, die Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung zuzulassen. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, die Regelung in § 16 Abs. 1 Satz 2 HWG besage nicht, dass die straßenverkehrsvorschriftswidrige Benutzung einer wegerechtlichen Erlaubnis bedürfe.

Die Regelung besage insbesondere nicht, dass damit über den Gemeingebrauch hinausgegangen werde und eine Sondernutzung gegeben sei. Mit der Formulierung „im Rahmen ... der Vorschriften über den Straßenverkehr“ werde vielmehr lediglich klargestellt, dass bei einer Benutzung der öffentlichen Wege im Rahmen des Gemeingebrauchs auch die Vorschriften über den Straßenverkehr beachtet werden müssten; weitergehende wegerechtliche Befugnisse würden damit nicht begründet. Insbesondere könne der Inhalt des Gemeingebrauchs nicht durch das Straßenverkehrsrecht bestimmt werden oder die Widmung durch das Straßenverkehrsrecht eine konkludente Beschränkung erfahren. Sache des Straßenverkehrsrechts sei es, ausschließlich die Ausübung des wegerechtlich zugelassenen Gemeingebrauchs zu regeln. Das Straßenverkehrsrecht setze das Straßenrecht voraus (S. 8 f. UA).

Dem tritt die Beklagte nicht substantiiert entgegen. Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht sind selbstständige Rechtsmaterien mit unterschiedlichen Regelungszwecken (vgl. Hoffmann-Riem/Koch, Hamburgisches Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2005, S. 336; BGH, Beschluss vom 4.12.2001, 4 StR 93/01, BGHSt 47, 181, juris Rn. 23 f.). Das Straßenverkehrsrecht regelt die Teilnahme am Straßenverkehr, vor allem dessen Sicherheit und Leichtigkeit. Es dient insbesondere der Abwehr von typischen Gefahren, die vom Straßenverkehr ausgehen und die dem Straßenverkehr von außen oder durch Verkehrsteilnehmer erwachsen. Das Straßenrecht befasst sich demgegenüber vor allem mit der Entstehung, der Ein- und Umstufung öffentlicher Straßen und der Abgrenzung von Gemeingebrauch zur Sondernutzung. Es regelt mithin die Rechtsverhältnisse an den öffentlichen Straßen und ihre Bereitstellung für den Verkehr durch Widmung. Beide Rechtsmaterien stehen in einem sachlichen Zusammenhang, weil das Straßenverkehrsrecht, insbesondere durch das Erfordernis der straßenrechtlichen Widmung, das Straßenrecht voraussetzt. Während die allgemeinen straßenrechtlichen Schranken den abstrakten Gemeingebrauch umschreiben, bezeichnen die straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften den jeweils zulässigen Nutzungsumfang, den konkreten Gemeingebrauch. Aus der Übertretung beider Begrenzungen ergeben sich jedoch unterschiedliche Konsequenzen. Ein Verstoß gegen die allgemeinen straßenrechtlichen Schranken führt regelmäßig zur Behandlung als Sondernutzung, ein Übertreten der Verkehrsregeln stellt jedoch (nur) eine straßenverkehrsrechtlich unzulässige Art der Gemeingebrauchsausübung dar (vgl. Schmidt-Aßmann/Schoch, a.a.O., 7. Kapitel V 1 b) Rn. 55 (S.921 f.)). Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 9. Oktober 1984 (2 BvL 10/82, juris) ausgeführt:

„Über den Gemeingebrauch wird vom Wegerecht, über die Ausübung des Gemeingebrauchs vom Verkehrsrecht entschieden. Durch die Widmung wird bestimmt, welche Verkehrsarten als solche auf der jeweiligen Straße zulässig sein sollen. Beschränkungen der Verkehrsarten oder der Benutzungszwecke sind auf dieser Ebene nur statthaft, soweit sie aufgrund der der Straße mit der Widmung zugeordneten Verkehrsfunktionen (etwa: Fahr Straße/ Fußgänger Straße) oder aufgrund der straßenbaulichen Belastungsgrenze (insbeson-

dere: Gewichtsgrenze) erforderlich sind, und zwar unabhängig davon, wie viele Personen und Fahrzeuge jeweils am Verkehr teilnehmen. Probleme, die sich aus der ‚massenhaften‘ oder gefährlichen Ausübung der danach zugelassenen Verkehrsarten für die Verkehrsteilnehmer oder für Außenstehende ergeben, bleiben auf dieser Ebene außer Betracht. Der Gemeingebrauch in diesem Sinne deckt alle verkehrsbezogenen Verhaltensweisen, zu denen die jeweilige Verkehrsart Gelegenheit bietet oder zwingt. Im Sinne der Unterscheidung von ‚Verkehrsarten‘ und ‚Verkehrswegen‘ (BVerfGE 15, 1 (12)) handelt es sich mithin beim Gemeingebrauch um die – dem Bund außerhalb des Bereichs der ‚Landstraßen für den Fernverkehr‘ nicht zustehende – Regelung der Straße als Verkehrsweg.

Demgegenüber ist die Regelung der ‚Ausübung des Gemeingebrauchs‘ ausschließlich Sache des Straßenverkehrsrechts. Regelungsgegenstand ist hier – allein – die Ausübung der vom zugelassenen Gemeingebrauch umfassten verkehrsbezogenen Verhaltensweisen der jeweiligen Verkehrsart durch den einzelnen Verkehrsteilnehmer in der konkreten Verkehrssituation sowie die Einschränkung oder Untersagung dieser Ausübung mit Rücksicht auf die sich aus ihr ergebenden Nachteile oder Gefahren für Sicherheit oder Ordnung für die Verkehrsteilnehmer oder für Außenstehende. Dabei darf die Regelung des konkreten Verkehrsverhaltens nicht im Ergebnis auf eine Erweiterung oder Beschränkung der Widmung – durch Zulassung oder Untersagung einer ganzen Verkehrsart – hinauslaufen, da diese Frage bereits zum Gemeingebrauch selbst gehört.“

Dies zugrunde gelegt bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit der Annahme des Verwaltungsgerichts, die Widmung könne durch das Straßenverkehrsrecht nicht konkludent beschränkt werden. Straßenverkehrsordnungswidriges Handeln begründet nicht (automatisch) eine Sondernutzung. Darauf geht die Beklagte entgegen ihrer Darlegungspflicht aus § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht ein.

Soweit die Beklagte darauf verweist, die vom Verwaltungsgericht vertretene Lesart des § 16 Abs. 1 Satz 2 HWG könne der Gesetzesberatung nicht entnommen werden, kann auch dies keine Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung hervorrufen. So wird im Bericht des Sonderausschusses der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg für das Hamburgische Wegegesetz ausgeführt, dass die Mehrheit dargelegt habe (zum Senatsantrag Nr. 138/1958, S. 11, März 1961):

„(...) Die über den Gemeingebrauch im Sinne des § 7 Abs. 1 FStrG hinausgehende Benutzung der Straße wird vom Bundesgesetzgeber nicht geregelt. Nach einhelliger Auffassung der Rechtsprechung und der Kommentare zum Art. 74 Nr. 22 GG ist es allein dem Landesgesetzgeber vorbehalten zu bestimmen, in welchem Umfange er die über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung einer Straße als Sondernutzung zulassen will.(.)

Wenn in § 16 Absatz 1 AE die ‚Vorschriften über den Straßenverkehr‘ erwähnt werden, so wird damit nur klargestellt, dass bei einer zulässigen Benutzung der öffentlichen Wege auch die Vorschriften über den Straßenverkehr beachtet werden

müssen und dass nicht etwa weitergehende wegerechtliche Befugnisse begründet werden."

d) Die Beklagte macht schließlich geltend, das Verwaltungsgericht erkläre nicht schlüssig, weshalb – die Richtigkeit dieser Auffassung zum Gemein-/Sondergebrauch unterstellt – es der Regelung des § 18 Abs. 1 Satz 1 HWG überhaupt bedürfe. Der Anlieger könnte nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch ohne Erlaubnis nach § 18 HWG den Gehweg im Rahmen des Gemeingebrauchs überfahren.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung in Zweifel zu ziehen. Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, aus § 18 Abs. 1 Satz 1 HWG könne nicht geschlossen werden, dass das Befahren eines Gehwegs für Nichtanlieger nicht vom Gemeingebrauch umfasst sei, sondern eine Sondernutzung nach § 19 HWG sei. Die Anlage und Benutzung einer Überfahrt zum privaten Grundstück gehöre nicht zum straßenrechtlichen Gemeingebrauch im Sinne der Definition in § 19 Abs. 1 Satz 1 HWG und der Regelungen in § 16 HWG. Nur Anlieger könnten die Überfahrt von einem Grundstück zur Fahrbahn eines öffentlichen Wegs verlangen. Grundstücksbedingt hätten nur sie diesen Bedarf, und nur sie hätten mit Blick auf Art. 14 GG grundsätzlich auch einen Anspruch auf eine Überfahrt, die ansonsten wegen des mit deren Herstellung verbundenen baulichen Eingriffs in den Wegekörper eine Sondernutzung darstelle, auf deren Erlaubnis ein Anspruch nach § 19 Abs. 1 Satz 3 HWG nicht bestehe (S. 10 UA).

Dem tritt die Beklagte nicht substantiiert entgegen. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts sind nicht zu beanstanden. Wenn es die Vorschrift des § 18 HWG nicht gäbe, stellte die Herstellung der Überfahrt zum privaten Grundstück wegen des damit verbundenen baulichen Eingriffs in den Wegekörper (vgl. § 19 Abs. 1 Alt. 2 HWG) eine Sondernutzung für den Anlieger dar. Da es sich bei einer Sondernutzung um eine nach § 19 Abs. 1 Satz 3 HWG im Ermessen der Behörde stehende Entscheidung handelt, kommt diese Regelung dem aus Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Anspruch der Anlieger auf eine Überfahrt nicht nach. Dies rechtfertigt die Existenz des § 18 HWG, auch wenn das Befahren eines dem (allgemeinen) öffentlichen Verkehr gewidmeten Gehwegs wegerechtlicher Gemeingebrauch ist. Damit setzt die Beklagte sich entgegen ihrer Darlegungspflicht aus § 124a Abs. 4 Satz 4 VWGO nicht auseinander.

2. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VWGO. Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Berufungsentscheidung erhebliche tatsächliche oder rechtliche Frage aufwirft, die im Interesse der Einheit oder der Fortbildung des Rechts der Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 124a Abs. 4 Satz 4 VWGO verlangt die Bezeichnung einer konkreten Frage, die für die Berufungsentscheidung erheblich sein wird, und einen Hinweis auf den Grund, der ihre Anerkennung als grundsätzlich bedeutsam rechtfertigen soll (OVG Hamburg, Beschluss vom 16.4.2012, 5 Bf 241/10.Z, ZInSO 2012, 989, juris Rn. 32). Der Zulassungsantrag muss daher erläutern, dass und inwiefern die Berufungsentscheidung zur Klärung einer bisher

von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht beantworteten fallübergreifenden Frage führen kann (OVG Hamburg, Beschluss vom 8.5.2009, 3 Bf 96/09.Z, n.v.). Ist die Rechtsfrage obergerichtlich oder höchstrichterlich geklärt, erfordert die Darlegung der Klärungsbedürftigkeit den Vortrag, welche neuen gewichtigen Gesichtspunkte vorliegen, die bislang von der Rechtsprechung noch nicht berücksichtigt worden sind (BVerwG, Urt. v. 31.7.1984, 9 C 46.84, BVerwGE 70, 24, juris Rn. 13; Beschluss vom 14.5.1997, 1 B 93.97, NVwZ-RR 1997, 621, juris Rn. 3; Beschluss vom 9.3.1993, 3 B 105.92, NJW 1993, 2825, juris Rn. 3).

Mit ihrem Zulassungsantrag macht die Beklagte geltend, es sei bisher ungeklärt, ob das Befahren des Gehwegs mittels eines Pkw gemäß § 16 HWG vom Gemeingebrauch gedeckt sei oder eine Sondernutzung nach § 19 HWG darstelle, die ihrerseits gebührenpflichtig sei. Das Verwaltungsgericht sei zu dem Ergebnis gekommen, dass das Befahren eines Gehwegs vom Gemeingebrauch gedeckt sei und vorliegend eine Gebührensspflicht nicht bestehe, da die Benutzungsintensität des Gehwegs beim Befahren für wenige Meter bis zum Abstellort zu gering sei und zudem die Erhöhungsgebühr unverhältnismäßig sei. Dem entgegengesetzt sei das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 5. November 2015 (8 K 4811/15, a.a.O.) trotz gleichliegenden Sachverhalts zum Ergebnis gekommen, dass das Befahren eines Gehwegs mit einem Pkw eine Sondernutzung darstelle, die gebührenpflichtig sei. Dies rechtfertigt die Zulassung der Berufung.

Diese Ausführungen reichen zur Darlegung einer rechtsgrundsätzlichen Bedeutung i.S.v. §§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 124a Abs. 4 Satz 4 VWGO nicht aus. Die Beklagte wirft keine klärungsbedürftige Frage auf, weil sich die als grundsätzlich bedeutsam bezeichnete Rechtsfrage auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts beantworten lässt (vgl. Sodan/Ziekow, VWGO, 4. Aufl. 2014, § 124 Rn. 143). Es ist gerade nicht fraglich, sondern ergibt sich bindend aus der durch die Behörde erfolgten (formellen) Widmung, die (bei Bedarf) gemäß § 6 Abs. 2 HWG auch Nutzungsbeschränkungen umfassen kann, ob die Nutzung einer öffentlichen Wegefläche durch einen Pkw dem Gemeingebrauch entspricht oder eine Sondernutzung darstellt; auf die vorstehenden Ausführungen wird Bezug genommen (s.o. unter 1.).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VWGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 3 GKG.

Fahreignung bei ärztlich begleiteter Selbsttherapie

VwGO § 124 Abs. 2 Nrn. 1 u. 3; FeV § 11 Abs. 1; BtMG § 3 Abs. 2; StVG § 2 Abs. 4 S. 1

Ein täglicher Konsum von Cannabis, das zu einem beträchtlichen Teil illegal beschafft wird, schließt grundsätzlich nach Nummer 9.2.1 der Anlage 4 der FeV die Fahreignung aus, auch wenn der Betroffene aufgrund einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG im Rahmen einer ärztlich begleiteten Selbsttherapie Medizinal-Cannabis aus der Apotheke erwerben darf (Bestätigung VG Karlsruhe, Urteil vom 30.6.2016 – 3 K 3375/15 – juris).

VGH Mannheim Beschl. v. 31.1.2017 – 10 S 1503/16

■ Aus den Gründen:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 30.06.2016, der auf die Zulassungsgründe der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützt ist, hat keinen Erfolg.

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegen vor, wenn unter Berücksichtigung der vom Kläger innerhalb der Zulassungsbegründungsfrist dargelegten Gesichtspunkte (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 VwGO) die Richtigkeit des angefochtenen Urteils weiterer Prüfung bedarf, ein Erfolg der angestrebten Berufung nach den Erkenntnismöglichkeiten des Zulassungsverfahrens mithin möglich ist. Um dem Darlegungserfordernis zu genügen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO), ist grundsätzlich eine substantiierte Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung erforderlich. Dies erfordert ein Durchdringen und Aufbereiten des Sach- und Streitstoffs in einer Weise, die im Einzelnen verdeutlicht, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen den entscheidungstragenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht gefolgt werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 14.06.2016 – 10 S 234/15 – VBIBW 2016, 466).

Gemessen hieran bestehen an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts keine ernstlichen Zweifel. Der Kläger hat keine erheblichen Gründe vorgebracht, die dafür sprechen, dass das verwaltungsgerichtliche Urteil einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten wird.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 StVG müssen Fahrerlaubnisbewerber zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet sein. Dies ist nach § 2 Abs. 4 Satz 1 StVG, § 11 Abs. 1 Satz 1 FeV der Fall, wenn sie die körperlichen und geistigen Anforderungen erfüllen. Davon kann nach § 11 Abs. 1 Satz 2 FeV insbesondere dann nicht ausgegangen werden, wenn eine Erkrankung oder

ein Mangel nach Anlage 4 der FeV vorliegt. Die regelmäßige Einnahme von Cannabis im Sinn der Nummer 9.2.1 der Anlage 4 der FeV schließt grundsätzlich die Fahreignung aus. In der Rechtsprechung ist geklärt, dass eine solche regelmäßige Einnahme von Cannabis jedenfalls dann vorliegt, wenn über einen Zeitraum von mindestens einem halben Jahr täglich oder nahezu täglich Cannabis konsumiert wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.02.2009 – 3 C 1.08 – BVerwGE 133, 186; Senatsurteil vom 13.12.2007 – 10 S 1272/07 – ESVGH 58, 156; Dauer in Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 44. Aufl., § 2 StVG Rn. 55). Dass beim Kläger ein derartiges Konsumverhalten gegeben ist, hat das Verwaltungsgericht im angegriffenen Urteil zu Recht festgestellt; der entsprechende Cannabiskonsum als solcher wird vom Kläger auch nicht in Frage gestellt.

Vor dem Hintergrund, dass der Kläger täglich bis zu 5 g Cannabis zu sich nimmt, er jedoch als Hartz-IV-Bezieher die Medizinal-Cannabisblüten aus der Apotheke nur insoweit konsumiert, als er sich diese leisten kann, im Übrigen aber Cannabis konsumiert, das er sich illegal beschafft, ist das Verwaltungsgericht zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass im Fall des Klägers (nur) die Vorschrift in Nummer 9.2.1 der Anlage 4 der FeV anzuwenden ist.

Wie schon aus der Nummer 9 der Anlage 4 der FeV folgt, ist bei der Beurteilung der Fahreignung zu unterscheiden zwischen der Einnahme von Betäubungsmitteln, zu denen auch Cannabis zählt, anderen psychoaktiv wirkenden Stoffen und Arzneimitteln. Bei der Einnahme von Arzneimitteln, die Stoffe enthalten, die unter das Betäubungsmittelgesetz fallen, kann die fehlende Fahreignung nicht schon aus der Einnahme von Betäubungsmitteln nach den Nummern 9.1 oder 9.2.1 der Anlage 4 der FeV hergeleitet werden, da insoweit die in den Nummern 9.4 und 9.6.2 der Anlage 4 der FeV definierten Eignungsmängel speziellere Anforderungen normieren (vgl. Senatsbeschluss vom 22.01.2013 – 10 S 243/12 – Blutalkohol 50, 108; siehe auch Senatsurteil vom 11.08.2015 – 10 S 444/14 – VRS 129, 95).

Das vom Kläger täglich in erheblicher Menge konsumierte Cannabis stammt jedoch zu einem großen, zumindest beträchtlichen Teil aus einer illegalen Beschaffung. Nachvollziehbar hat der Beklagte vorgerechnet, dass der Kläger, der Hartz-IV-Leistungen bezieht, sich nur eingeschränkt Medizinal-Cannabisblüten leisten kann und diese folglich nur einen geringen Bruchteil seines täglichen Konsums ausmachen können. Dem entspricht, dass nach Aktenlage allein bei einer polizeilichen Durchsuchung seiner Wohnung am 21.09.2013 ca. 107 g Haschisch (ca. 1174 Konsumeinheiten bei einer Dosis von 15 mg THC) und bei einer weiteren Wohnungsdurchsuchung am 19.02.2015 u.a. eine Haschischkante mit ca. 49 g (ca. 474 Konsumeinheiten bei einer Dosis von 15 mg THC) aufgefunden wurden. Wer – wie der Kläger – regelmäßig illegal beschaffte Drogen konsumiert, fällt von vornherein nicht unter die für die Dauerbehandlung mit Arzneimitteln vorgesehene Spezialregelung in den Nummern 9.6 und 9.6.2 der Anlage 4 der FeV, da eine illegal beschaffte Droge im Sinn des Betäubungsmittelgesetzes – auch und gerade unter dem Gesichtspunkt des Gefahrenabwehrrechts – kein Arzneimittel im Sinn dieser Spezialregelung ist.

Die Anlage 4 der FeV beruht maßgeblich auf den Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung des Gemeinsamen Beirats für Verkehrsmedizin beim Bundesministerium für Verkehr und Bundesministerium für Gesundheit (vgl. BR-Drs. 443/98, S. 262). Ihnen liegt ein entsprechendes verkehrsmedizinisches Erfahrungswissen zugrunde; sie geben den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis wieder (vgl. z.B. BVerwG, Urteile vom 23.10.2014 – 3 C 3.13 – NJW 2015, 2439 und vom 14.11.2013 – 3 C 32.12 – BVerwGE 148, 230). Sowohl aus Kapitel 3.12.1 der alten Fassung der Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung als auch aus Kapitel 3.14.1 der seit 01.05.2014 geltenden neu gefassten Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung (Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen, Mensch und Sicherheit, Heft M 115) folgt, dass die Spezialregelung für die Dauerbehandlung mit Arzneimitteln in Nummer 9.6.2 der Anlage 4 der FeV nur dann anzuwenden ist, wenn die dem Betäubungsmittelgesetz unterfallende Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt (siehe auch § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG). Während bei der illegalen regelmäßigen Einnahme von Cannabis die Fahreignung ohne weiteres ausgeschlossen ist (Nummer 9.2.1 der Anlage 4 der FeV), ist bei einer ärztlich verordneten Therapie mit Cannabis eine einzelfallorientierte Beurteilung der Fahreignung unter Würdigung der individuellen Aspekte erforderlich, die sowohl aus verkehrsmedizinischer Sicht die Erkrankung, ihre Symptome, die medikamentenspezifischen Auswirkungen und die ärztliche Überwachung der Medikamenteneinnahme erfasst als auch aus verkehrspsychologischer Sicht die individuelle Leistungsfähigkeit, die Fähigkeit zur Kompensation von ggf. festgestellten Leistungseinschränkungen, die Compliance des Patienten gegenüber der Therapie, die Fähigkeit zur Risikoeinschätzung und auch die Gefahr der missbräuchlichen Einnahme überprüft (vgl. zum Ganzen Senatsurteil vom 11.08.2015 a.a.O.; Senatsbeschluss vom 22.01.2013 a.a.O.; Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan, Begutachtungs-Leitlinien zur Kraftfahrereignung, Kommentar, 2. Auflage, Kapitel 3.12.2, S. 201 f.; Kapitel 3.14.1 und 3.14.2 der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung a.a.O.; Graw/Mußhoff, Blutalkohol 53, 289 ff.).

wMehrere dieser Kriterien vermag von vornherein derjenige nicht hinreichend zu erfüllen, der seinen regelmäßigen Cannabiskonsum in beträchtlichem Umfang mithilfe illegal beschaffter Drogen bestreitet. Deshalb ist die vom Kläger propagierte Gleichstellung von Medizinal-Cannabis, das für eine medizinisch betreute Therapie auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG in der Apotheke erworben wird, mit illegal beschafftem Cannabis abzulehnen, auch wenn der Kläger geltend macht, dass er aufgrund seines jahrelangen Cannabiskonsums subjektiv in der Lage sei, den jeweiligen Wirkstoffgehalt abzuschätzen und so einer Überdosierung vorzubeugen. Der Umstand der Illegalität der konsumierten Drogen deutet jedenfalls bei einem regelmäßigen Konsum auf eine eher geringe Normanpassung hin, was auch eine normativ angepasste Steuerung des Konsums und der Wirkung als unwahrscheinlich erscheinen lässt. Im Fall des Klägers kommt hinzu, dass dieser bereits in der Vergangenheit mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten ist

und – nach Aktenlage – ein nur geringes Unrechtsbewusstsein hat, was seinen jahrelangen illegalen Cannabiskonsum angeht. Der Konsum illegal beschaffter Drogen entzieht sich ferner auch einer – jedenfalls was die Frage der Fahreignung angeht – hinreichend zuverlässigen ärztlichen Wirkungskontrolle. Auf Grund der speziellen Bedingungen eines illegalen Marktes und einer illegalen Beschaffung von Drogen verfügt weder der Konsument noch der Arzt über verlässliche Informationen hinsichtlich des Wirkstoffgehalts, des Reinheitsgrads bzw. der Verschnitt- und Zusatzstoffe der angebotenen Droge, was die Problematik der fehlenden Wirkungskontrolle zusätzlich verschärft (zum Ganzen siehe nur Schubert/Schneider/Eisenmenger/Stephan a.a.O. Kapitel 3.12.1, S. 170). So ist es nur folgerichtig, dass in der Rechtsprechung unterschieden wird zwischen der ärztlich verordneten Einnahme eines betäubungsmittelhaltigen Arzneimittels (bzw. der ärztlich begleiteten Selbsttherapie mit ausschließlich auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG erworbenen Medizinal-Cannabisblüten) einerseits und der eigenmächtigen Einnahme einer illegal beschafften Droge andererseits (vgl. z.B. Senatsurteil vom 11.08.2015 a.a.O.; Senatsbeschluss vom 22.01.2013 a.a.O.; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 11.01.2013 – 12 ME 289/12 – DAR 2013, 288; BayVGH, Beschluss vom 18.04.2011 – 11 C 10.3167 – SVR 2011, 389; SächsOVG, Beschluss vom 06.05.2009 – 3 B 1/09 – Blutalkohol 46, 296; VG Würzburg, Beschluss vom 26.10.2016 – W 6 K 16.986 – juris; VG München, Beschluss vom 07.09.2016 – M 26 S. 16.3079 – juris; VG Meiningen, Beschluss vom 07.05.2012 – 2 E 180/12 Me – juris; zu § 24a Abs. 2 Satz 3 StVG siehe etwa König in Hentschel/König/Dauer a.a.O. § 24a StVG Rn. 22).

Im Einklang damit hat das Verwaltungsgericht in der angegriffenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass und warum die für eine Dauerbehandlung mit betäubungsmittelhaltigen Arzneimitteln geltende Spezialregelung in Nummer 9.6.2 der Anlage 4 der FeV im Fall des Klägers nicht greift und es deshalb mit der Vorschrift in Nummer 9.2.1 der Anlage 4 der FeV sein Bewenden hat. Auf die vom Verwaltungsgericht lediglich vorsorglich gemachten Ausführungen zu der Vorschrift in Nummer 9.4 der Anlage 4 der FeV kommt es nicht an, da illegal beschaffte Drogen zwar psychoaktiv wirksam sind, aber deshalb noch nicht zu den „psychoaktiv wirkenden Arzneimitteln“ gehören, weshalb diese Vorschrift hier nicht anwendbar ist; unabhängig davon wäre diese Vorschrift auch sonst nicht geeignet, in der vorliegenden Konstellation etwas zu Gunsten des Klägers zu erbringen. Auch seine Ausführungen zur Erteilung einer Erlaubnis zum Eigenanbau von Cannabis zu therapeutischen Zwecken nach § 3 Abs. 2 BtMG rechtfertigen keine andere rechtliche Beurteilung. Zunächst verfügt der Kläger – warum auch immer – nicht über eine solche Erlaubnis zum Eigenanbau. Weiter ist die Therapiesicherheit und damit die Wirkungskontrolle beim Eigenanbau zwar nicht so hoch wie bei dem aus der Apotheke erworbenen Medizinal-Cannabis, das hinsichtlich Herstellung und Qualität pharmazeutischen Standards entspricht. Anders als bei illegal beschafftem Cannabis kann jedoch im Einzelfall bei einem Eigenanbau eine hinreichende Therapiesicherheit durch andere Gegebenheiten als noch gewährleistet angesehen wer-

den (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.04.2016 – 3 C 10.14 – NVwZ 2016, 1413). Jedenfalls berührt dies alles nicht die durch eine Teilnahme am motorisierten Straßenverkehr trotz regelmäßigen Konsums von – illegal beschafftem – Cannabis resultierende Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, wie sie nach der fachlichen Einschätzung des für die Erstellung der Begutachtungsleitlinien eingesetzten Sachverständigengremiums besteht (vgl. nur Senatsurteil vom 13.12.2007 a.a.O.).

Schließlich hat das Verwaltungsgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung in der angegriffenen Entscheidung dargelegt, weshalb dem Kläger nicht die Ausnahmeregelung in Nummer 3 der Vorbemerkung der Anlage 4 der FeV zugutekommt. Danach ist eine Ausnahme von der Regel, dass der regelmäßige Konsum von Cannabis die Fahreignung ausschließt, grundsätzlich nur dann anzuerkennen, wenn in der Person des Betäubungsmittelkonsumenten Besonderheiten bestehen, die darauf schließen lassen, dass seine Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr sicher zu führen, sowie sein Vermögen, erforderlichenfalls zwischen dem Konsum von Betäubungsmitteln und der Teilnahme am Straßenverkehr zuverlässig zu trennen, nicht erheblich herabgesetzt sind. Beispielhaft sind in Satz 2 der Nummer 3 der Vorbemerkung der Anlage 4 der FeV besondere menschliche Veranlagung, Gewöhnung, besondere Einstellung oder besondere Verhaltenssteuerungen und Verhaltensumstellungen genannt, durch die ggf. drogenbedingte Einschränkungen kompensiert werden können. Es ist Sache des betroffenen Fahrerlaubnisinhabers, das Bestehen solcher atypischen Umstände in seiner Person substantiiert darzulegen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25.11.2010 – 10 S 2162/10 – NJW 2011, 1303 und vom 24.05.2002 – 10 S 835/02 – Blutalkohol 39, 379; BayVGh, Beschluss vom 05.05.2015 – 11 CS 15.334 – juris; Dauer a.a.O. Rn. 52).

Belastbare Anhaltspunkte, dass solche besonderen Umstände hier vorliegen könnten, werden von der Begründung des Zulassungsantrags nicht hinreichend aufgezeigt. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Vorbringen des Klägers, dass in dem illegal beschafften Cannabis keine andere Substanz enthalten sei als in den Medizinal-Cannabisblüten, die er aufgrund seiner Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG aus der Apotheke beziehen dürfe. Wie bereits ausgeführt, ist eine entsprechende Gleichsetzung von Medizinal-Cannabisblüten, die aus der Apotheke bezogen werden und die hinsichtlich Herstellung und Qualität pharmazeutischen Standards entsprechen, mit illegal beschafftem Cannabis, dessen exakter Inhalt letztlich ungewiss bleibt, im vorliegenden Zusammenhang verfehlt. In der Sache versucht der Kläger letztlich ohne Erfolg, die ihm erteilte Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG gleichsam zu einem medizinisch erteilten Freibrief zum weitgehend beliebigen illegalen Erwerb von Cannabis zur Selbsttherapie umzudeuten, obwohl auch die von ihm vorgelegten Unterlagen einer solchen Umdeutung entgegenstehen (vgl. z.B. Schreiben der Bundesopiumstelle vom 07.02.2011; Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte vom 01.03.2013; Erklärung des betreuenden Arztes vom 04.06.2013; Schreiben der Bundesanstalt für Straßenwesen vom 15.01.2014). Soweit der Kläger geltend macht, dass das Verwaltungsgericht

mithilfe eines medizinisch-toxikologischen Sachverständigen der Frage hätte nachgehen müssen, bei welcher Menge, Wirkstoffkonzentration und Häufigkeit die Einnahme von Cannabis bei ADHS-Erkrankten positive Auswirkungen auf die Fahreignung haben kann, setzt er sich bereits nicht hinreichend mit der hierauf bezogenen Begründung des Verwaltungsgerichts auseinander. So wird in der angegriffenen Entscheidung ausgeführt, dass und warum bei dem Kläger gar nicht von einer gesicherten Diagnose einer ADHS auszugehen sei (UA S. 13 f.). Auf diese Ausführungen, die der Senat im Übrigen für überzeugend hält, geht die Begründung des Zulassungsantrags nicht weiter ein. Hinzu kommt, dass das Verwaltungsgericht ausweislich des Verhandlungsprotokolls den Kläger bereits in der mündlichen Verhandlung auf die bestehenden Zweifel an der Diagnose einer ADHS-Erkrankung hingewiesen hat. Im Übrigen vermag der vom Kläger mit diesem Vorbringen in der Sache gerügte Aufklärungsmangel dem Zulassungsantrag auch deshalb nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil nicht hinreichend vorgetragen und auch ausweislich des Verhandlungsprotokolls nicht ersichtlich ist, dass der in der mündlichen Verhandlung anwaltlich vertretene Kläger einen förmlichen Beweisantrag gestellt hätte (vgl. § 86 Abs. 2, § 105 VwGO i.V.m. § 160 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Die Rüge unzureichender Sachaufklärung kann nicht dazu dienen, Beweisanträge zu ersetzen, die ein anwaltlich vertretener Beteiligter in zumutbarer Weise hätte stellen können, jedoch zu stellen unterlassen hat (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 20.12.2012 – 4 B 20.12 – juris und vom 05.03.2010 – 5 B 7.10 – juris). Dass und weshalb sich dem Verwaltungsgericht die jetzt vom Kläger vermissten Ermittlungen auch ohne Stellung eines Beweisantrags von sich aus hätten aufdrängen müssen, legt der Zulassungsantrag nicht dar.

2. Der geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist schon nicht den Anforderungen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend hinreichend dargelegt. Um den auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gestützten Zulassungsantrag zu begründen, muss der Rechtsmittelführer eine konkrete Rechts- oder Tatsachenfrage formulieren, ausführen, weshalb diese Frage entscheidungserheblich ist, erläutern, weshalb die vorformulierte Frage klärungsbedürftig ist, und darlegen, warum der Frage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 07.08.2013 – 7 B 9.13 – juris; BayVGh, Beschluss vom 03.02.2016 – 10 ZB 15.1413 – juris; Kopp/Schenke, VwGO, 22. Aufl., § 124a Rn. 49, 54).

Die vom Kläger formulierte Frage,

„ob auch im Fahrerlaubnisrecht eine Gleichstellung von Cannabis, welches auf Grundlage einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG aus einer Apotheke bezogen wird, mit solchem Cannabis anzunehmen ist, welches nicht auf Grundlage einer derartigen Erlaubnis erworben wurde,“

ist bereits nicht hinreichend konkret, selbst wenn man als Präzisierung hinzudächte, dass die „Unterscheidung nach legal und illegal erworbenem Cannabis ... nicht dem Regelungszweck der Anlage 4 zur FeV“ entsprechen würde, da eine so

weit formulierte Frage der ausdifferenzierten Regelungssystematik der Anlage 4 der FeV nicht gerecht würde, insbesondere den erforderlichen Bezug zur jeweils hier für einschlägig erachteten einzelnen Regelung vermissen ließe. Das Fehlen einer hinreichend konkret formulierten Frage ergibt sich weiter auch aus der folgenden Ergänzung, die der obigen Frage beigelegt wurde:

„wobei hierbei zu berücksichtigen sein wird, dass auf Grundlage der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Köln im Verfahren 7 K 5217/12 eine Erweiterung der Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG dahingehend ausgesprochen wurde, dass nicht nur Medizinal-Cannabis auf Grundlage der Erlaubnis aus der Apotheke erworben werden kann, sondern – als kostengünstigere Alternative – auch Cannabis zu therapeutischen Zwecken und somit mit unterschiedlichen Wirkstoffgehalten selbst angebaut werden soll“.

Im Hinblick auf diese Ergänzung fehlt ferner eine hinreichende Darlegung der Entscheidungserheblichkeit der so gestellten Frage für den vorliegenden Rechtsstreit. Im Übrigen hätte es auch Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit einer solchen Fragestellung bedurft, denn die Unterscheidung zwischen einem regelmäßigen Konsum von illegal beschafftem Cannabis einerseits und der ärztlich verordneten Dauerbehandlung mit einem cannabishaltigen Arzneimittel (bzw. der ärztlich begleiteten Selbsttherapie mit ausschließlich auf der Grundlage einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 2 BtMG erworbenen Medizinal-Cannabisblüten) andererseits ist eine ohne Weiteres erkennbare Folge der in den Nummern 9.2.1, 9.6 und 9.6.2 der Anlage 4 der FeV getroffenen Vorschriften.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Der festgesetzte Streitwert für das Zulassungsverfahren beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. der Empfehlung in Nr. 46.3 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (abgedruckt z.B. in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, unter § 163).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache trotz Mangelbeseitigung

BGB §§ 242, 434, 437 Nr. 1, 439

1. Ist die gekaufte Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft und verlangt der Käufer nach seiner Wahl gemäß § 439 I BGB die Lieferung einer mangelfreien Sache, entfällt sein Anspruch nicht aufgrund einer vom Verkäufer anschließend bewirkten Beseitigung des Mangels. (amtl. Leitsatz)
2. Dem trotz Mangelbeseitigung am Anspruch auf Nachlieferung festhaltenden Käufer kann der Einwand treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) dann nicht entgegengehalten werden, wenn die Mangelbeseitigung ohne seine Zustimmung erfolgt ist. (amtl. Leitsatz)
3. Die für einen erstmals im Prozess geltend gemachten Ausschluss der verlangten Nacherfüllung nach § 439 III BGB relevante Bedeutung des Mangels bestimmt sich nach den zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegenden Umständen. (amtl. Leitsatz)

OLG Nürnberg Urt. v. 20.2.2017 – 14 U 199/16

■ Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Nachlieferung eines Kraftfahrzeugs. Mit Kaufvertrag vom 20.07.2012 (Anlage K 1) erwarb der Kläger zum Preis von 38.265,00 € von der Beklagten einen neuen Pkw A ... mit Schaltgetriebe, der im September 2012 an den Kläger ausgeliefert wurde. Seit Januar 2013 erschien im Display des Fahrzeugs mehrmals die Kupplungsüberhitzungsanzeige. Da der Kläger Probleme mit der Kupplung und der Elektronik rügte, befand sich das Fahrzeug mehrfach bei der Beklagten zur Mangelbeseitigung. Der Kläger nutzte das Fahrzeug nicht zum Fahren im Gelände, da er fürchtete, dort liegen zu bleiben. Nachdem die Warnmeldung am 02.07.2013 und 08.07.2013 erneut aufgetreten war, forderte der Kläger die Beklagte mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 11.07.2013 (Anlage K 4) zur Lieferung einer Ersatzsache bis spätestens 30.09.2013 auf. Damit verbunden war das Angebot, Zug um Zug gegen Lieferung eines identischen Fahrzeugs das gekaufte Fahrzeug zurückzugeben.

Die Beklagte kam der Aufforderung nicht nach. Der Kläger hat behauptet, im Display des Fahrzeugs erscheine häufig eine Textmeldung, die zum vorsichtigen Anhalten des Fahrzeugs zum Zwecke der Abkühlung der Kupplung auffordere, was bis zu 45 Minuten dauern könne. Er hat die Auffassung ver-

treten, für das Vorliegen eines Mangels sei auf den Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens abzustellen. Die Beklagte hat behauptet, die Kupplung sei technisch einwandfrei und die Warnleuchte erscheine dann, wenn dies im Falle besonderer Beanspruchung vorgesehen sei, um Schäden vorzubeugen. Seitens der Entwicklungs- und der Gewährleistungsabteilung sei ihr auf Nachfrage zugesichert worden, dass ein Abstellen des Fahrzeugs bei Erscheinen des Warnhinweises nicht notwendig sei, weil die Kupplung bei betriebsgerechter Bedienung auch im Fahrbetrieb abgekühlt werden könne. Auch weise die Warnmeldung nach einem Softwareupdate seit Juli 2013 folgenden Text auf: „Kupplung im Stand oder während der Fahrt abkühlen lassen. Häufiges Anfahren und längeres Fahren unterhalb Schrittgeschwindigkeit vermeiden. Nach Erlöschen dieser Meldung ist die Kupplung abgekühlt und nicht geschädigt.“ Nach Erstellung des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen vom 08.09.2014 sei das Softwareupdate im Oktober 2014 auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt worden. Das Nacherfüllungsverlangen sei mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden. Bei einem Fahrzeugwert von 37.710,00 € und einem zwischenzeitlich eingetretenen Wertverlust in Höhe von 25-30 % beliefen sich die Kosten der Nacherfüllung auf ca. 9.500,00 bis 11.300,00 €. Ein Austausch der Kupplungsanlage verursache Kosten in Höhe von 2.500,00 €. Soweit die Warnmeldung als Mangel anzusehen sei, sei eine Nacherfüllung unmöglich gemäß § 275 I BGB. Wegen des darüber hinausgehenden erstinstanzlichen Parteivorbringens und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des am 30.12.2015 verkündeten Endurteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth sowie auf die dort genannten Unterlagen Bezug genommen.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat die Klage nach Einholung von zwei Sachverständigengutachten abgewiesen. Ein im Aufleuchten der Warnmeldung begründeter Mangel liege nicht mehr vor. Die Beklagte habe den Mangel im Laufe des Rechtsstreits behoben, so dass sich der Kläger nicht mehr auf ihn berufen könne. Gegen dieses, seinen Prozessbevollmächtigten am 04.01.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 26.01.2016 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten am 12.02.2016 begründet. Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, den zum Zeitpunkt der Auslieferung des Fahrzeugs vorhandenen Mangel im Laufe des Rechtsstreits behoben zu haben. Der Kläger beantragt:

1. Das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 30.12.2015, Az. 9 O 8893/13, wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Pkw A ... mit der nachstehenden Ausstattung herauszugeben und zu übereignen: Fahrzeug: ... Modell A ... Schwarz ... Stoff ... Serienausstattung: ... Sonderausstattung: ... dies Zug um Zug gegen Herausgabe des Pkw A ... mit der Fahrgestellnummer ...
3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Pkw A ... mit der Fahrgestellnummer ... seit dem 01.10.2013 in Annahmeverzug befindet.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtlich entstandene, nicht festsetzbare Kosten der Rechtsverfolgung in Höhe von 1.419,19 € und Zinsen hieraus in Höhe von

fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 26.07.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die Beklagte verteidigt die ergangene Entscheidung. Sie müsse zwar einräumen, dass ihr bis zum Vorliegen des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen vom 08.09.2014 nicht bekannt gewesen sei, dass die Warnmeldung dazu geraten habe, die Abkühlung der Kupplung im Stand erfolgen zu lassen. Aufgrund der bei der Fachabteilung eingeholten Information sei dem Kläger mehrfach und mit Schreiben vom 24.07.2013 auch schriftlich mitgeteilt worden, dass ein Abkühlen der Kupplung auch unproblematisch während der Fahrt erfolgen könne. Die im gerichtlichen Sachverständigengutachten vom 08.09.2014 festgestellte Warnmeldung, die ihre Mitarbeiter nie gesehen und nicht gekannt hätten, habe dem Stand der Serie bis zum Juli 2013 entsprochen. Bereits ab Juli 2013 sei eine Änderung der Software veranlasst, aber noch nicht auf das Fahrzeug des Klägers aufgespielt gewesen, weil dieses erst am 14.10.2014 an das Diagnosegerät angeschlossen worden sei. Der Auskunft der Fachabteilung habe der geänderte Text der Warnmeldung zugrunde gelegen. Im Hinblick auf § 439 III BGB sei zu sehen, dass die Wertdifferenz des streitgegenständlichen Fahrzeugs gegenüber einem „neuen Fahrzeug“ zum Zeitpunkt der Klageerhebung mindestens 10.000,00 € betragen habe. Der Kläger habe seinerzeit ein Angebot, das Fahrzeug gegen erinnerlich 28.000,00 € in Zahlung zu nehmen, nicht angenommen. Die Kosten für das später erfolgte Softwareupdate, das nicht für ein einzelnes Fahrzeug, sondern für die komplette Serie bzw. für alle Fahrzeuge des Herstellers mit identischer Funktion entwickelt worden sei, könnten kaum beziffert werden. Softwareveränderungen würden unabhängig von einzelnen Beschwerden oder Klagen erfolgen, insofern lägen „Sowieso-Kosten“ für die Programmierung der Updates vor, die umgelegt auf ein einzelnes Fahrzeug zu vernachlässigen seien. Es liege ein derart offensichtlicher Fall der Unverhältnismäßigkeit vor, der es schwierig mache, hierzu konkreter vorzutragen. Eine „Rechnung“ für das allen Fahrzeugnutzern über die angeschlossenen Servicebetriebe kostenfrei zur Verfügung gestellte Softwareupdate könne nicht vorgelegt werden. Auch bei einem Betriebssystem für einen Computer könne nicht Nachlieferung anstelle des einfachen Aufspielens eines zur Verfügung stehenden Updates verlangt werden. Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze vom 11.02.2016 (Bl. 179 ff. d.A.), 28.04.2016 (Bl. 191 ff. d.A.), 16.01.2017 (Bl. 209 ff. d.A.) und 01.02.2017 (Bl. 218 f. d.A.) Bezug genommen. Der Senat hat keinen Beweis erhoben.

II. Die Berufung ist zulässig, insbesondere an sich statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache überwiegend Erfolg.

1. Der Kläger kann nach § 434 I 1, 2 Nr. 2, § 437 Nr. 1, § 439 I BGB die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Denn das ihm in Vollziehung des Kaufvertrags überlassene Fahrzeug war zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht frei von Sachmängeln.

(a.) Dem Anspruch des Klägers kann weder entgegengehalten werden, dass eine Nacherfüllung unmöglich

(b.), noch, dass eine Mangelbeseitigung zwischenzeitlich erfolgt

(c.) sei. Auch der Einwand der Unverhältnismäßigkeit (§ 439 III BGB) steht der Beklagten nicht zur Verfügung

(d.).

a. Das streitgegenständliche Fahrzeug wurde dem Kläger nicht frei von Sachmängeln ausgeliefert. Denn die vom gerichtlichen Sachverständigen im Zuge seines Augenscheins am 04.08.2014 (vgl. Seite 2 des Gutachtens vom 08.09.2014, Bl. 46 d. A.) dokumentierte Displaymeldung („Kupplungstemperatur Vorsichtig anhalten und Kupplung abkühlen lassen. Der Vorgang kann bis zu 45 Minuten dauern. Nach Erlöschen dieser Meldung ist die Weiterfahrt möglich. Die Kupplung ist nicht beschädigt“, vgl. Seite 3 des Gutachtens vom 08.09.2014 sowie die Bildanhänge Nr. 12 ff., Bl. 47, 58 ff. d.A.) beruhte auf dem bis Juli 2013 geltenden Stand der auf den Fahrzeugen der streitgegenständlichen Serie aufgespielten Software. Dies stellt die Beklagte, die zunächst aufgrund des von ihr geschilderten Missverständnisses im Rahmen der Kommunikation mit der Entwicklungsabteilung bestritten hat, dass die Warnmeldung eine Aufforderung zum Anhalten enthalten habe, nicht mehr in Abrede. Die vorstehend mitgeteilte Displaymeldung stellt auch einen Sachmangel des erworbenen Fahrzeugs dar. Denn nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB ist eine Sache nur dann frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Ein Fahrzeug, dessen Steuerungselektronik den Fahrzeugnutzer durch einen Warnhinweis zum Anhalten des Fahrzeugs und anschließenden Abwarten von bis zu 45 Minuten auffordert, ohne dass hierfür ein relevanter Grund gegeben ist, eignet sich nicht für die gewöhnliche Verwendung als Fortbewegungsmittel. Denn die von Inhalt und Gestaltung des Warnhinweises ausgehende Reaktionsaufforderung wird den durchschnittlichen Fahrzeugkäufer, der regelmäßig auch den Erhalt seiner Gewährleistungs- und Garantieansprüche im Blick haben wird, dazu anhalten, seine Fahrt für einen nicht unerheblichen Zeitraum (vgl. die vom gerichtlichen Sachverständigen ermittelten Wartezeiten bis zum Erlöschen der Displayanzeige von 28 und 42 Minuten, vgl. Seite 3 des Gutachtens vom 08.09.2014, Bl. 47 d.A.) zu unterbrechen. Dass ein Abkühlen der Kupplung auch während fortgesetzter Fahrt möglich ist und eine Schädigung der Kupplung auch auf diese Weise vermieden werden kann, lässt sich dem Warnhinweis in seiner damaligen Fassung nicht entnehmen. Käufer von Kraftfahrzeugen erwarten in objektiv berechtigter Weise nicht, dass sie von der Fahrzeugelektronik ohne eine tatsächlich bestehende Notwendigkeit einen Warnhinweis erteilt bekommen, der zur Abwendung drohender Schäden eine keinen Aufschub duldende Änderung des Fahrverhaltens in Form des Anhaltens nahelegt. Mit einer solchen unangemessenen Beeinträchtigung der Nutzbarkeit muss ein Fahrzeugkäufer nicht rechnen. Letztlich findet die Annahme eines Sachmangels auch darin eine Stütze, dass der ursprüngliche Warnhinweis später textlich überarbeitet worden ist. Dafür, dass die Aufforderung, das Fahrzeug anzuhalten und sodann bis zu 45 Minuten abzuwarten, aus dem Warnhinweis entfernt wurde, obwohl der Schutz der

Kupplung diese Verhaltensweisen erfordert, sind Anhaltspunkte weder ersichtlich noch vorgetragen. Soweit die Beklagte geltend macht, sie habe dem Kläger mehrmals und mit Schreiben vom 24.07.2013 sogar schriftlich mitgeteilt, dass beim Auftreten der Warnmeldung keine Notwendigkeit zum Anhalten bestehe, lässt dies den Sachmangel nicht entfallen. Die Auskunft der Beklagten erfolgte nach deren eigener Schilderung auf der Basis von Informationen aus der Entwicklungsabteilung, denen bereits der ab Juli 2013 erneuerte Text der Warnmeldung zugrunde gelegen hat. Sie – die Auskunft – bezog sich daher nicht auf die im Fahrzeug des Klägers hinterlegte Warnmeldung und war daher nicht geeignet, deren Aufforderungscharakter für den Kläger verbindlich zu beseitigen, zumal von einer Erklärung der Beklagten, für etwaige Folgekosten aufzukommen, die auf ein Ignorieren der Warnmeldung zurückzuführen sind, nicht die Rede ist. Zudem musste sich der Kläger nicht darauf einlassen, etwaige andere Fahrer des Pkw über die (fehlende) Bedeutung der Warnmeldung informieren zu müssen.

b. Die vom Kläger verlangte Nacherfüllung ist nicht unmöglich. Soweit die Beklagte dies unter Hinweis darauf, dass Fahrzeuge ohne „diese“ Warnmeldung (vgl. Seite 4 des Schriftsatzes der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 29.01.2015, Bl. 78 d.A.) nicht existieren würden, geltend macht, kann damit der Anspruch des Klägers nicht zu Fall gebracht werden. Denn es erschließt sich nicht, weshalb es für die Beklagte oder „für jedermann“ (vgl. § 275 I BGB) unmöglich sein sollte, ein Fahrzeug der streitgegenständlichen Baureihe ohne den mangelhaften Warnhinweis zu beschaffen. Dass dies (jederzeit) möglich (gewesen) ist, zeigt gerade das nach der Behauptung der Beklagten seit Juli 2013 vorliegende Softwareupdate. Schließlich kommt die Annahme von Unmöglichkeit im Falle des Gattungskaufs ohnehin erst dann in Betracht, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist und nicht mehr hergestellt werden kann (Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 439 Rn. 15).

c. Dem Anspruch des Klägers kann selbst dann nicht entgegengehalten werden, dass der Mangel zwischenzeitlich – im Laufe des Rechtsstreits – behoben worden sei, wenn davon ausgegangen werden müsste, dass auf das streitgegenständliche Fahrzeug am 14.10.2014 ein Softwareupdate mit dem von der Beklagten behaupteten geänderten Text des Warnhinweises aufgespielt worden ist.

aa. Der Nacherfüllungsanspruch des Klägers wäre in diesem Fall nicht durch Erfüllung (§ 362 I BGB) erloschen. Nach § 439 I BGB kann der Käufer als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. Der Käufer ist dabei in seiner Wahl zwischen den beiden Arten der Nacherfüllung frei und kann beliebig nach seinem Interesse entscheiden, ohne auf das des Verkäufers, der auf seine Rechte aus § 439 III BGB verwiesen ist, Rücksicht nehmen zu müssen (Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 439 Rn. 5; Pammler in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 439 BGB Rn. 35; Grunewald in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 439 BGB Rn. 12; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, 2013, § 439 Rn. 8 ff.; Westermann in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 439 Rn. 4). Dem Verkäufer steht es von daher nicht frei,

die vom Käufer getroffene Wahl dadurch zu unterlaufen, dass er die Nacherfüllung auf die vom Käufer nicht gewählte Art und Weise (hier: Beseitigung des Mangels anstelle der Lieferung einer mangelfreien Sache) erbringt. Nur durch Vornahme der verlangten Art der Nacherfüllung kann der Verkäufer das vom Käufer wirksam ausgeübte Wahlrecht zum Erlöschen bringen (Palandt, a.a.O. Rn. 8). Die Frage, ob es dem Käufer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein kann, trotz Beseitigung des Mangels an der von ihm gewählten anderen Art der Nacherfüllung (Lieferung einer mangelfreien Sache) festzuhalten (vgl. nachfolgend unter bb.), ist vom Einwand der Erfüllung zu unterscheiden.

bb. Die Frage, ob es dem Käufer infolge einer nachträglichen Mangelbeseitigung verwehrt ist, sich auf ein bereits ausgeübtes Gewährleistungsrecht zu berufen, ist höchstrichterlich bislang nur zum Wandelungsrecht nach § 462 BGB aF und zum Rücktrittsrecht nach § 437 Nr. 2, § 323 BGB beantwortet worden (vgl. Wassermann, jurisPR-BGHZivilR 1/2009 Anm. 1). Die insoweit angestellten Überlegungen lassen sich jedoch auch auf das im vorliegenden Fall vom Kläger ausgeübte Wahlrecht nach § 439 I BGB übertragen. (1) Zu § 462 BGB aF hat der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Urteil vom 19.06.1996 – VIII ZR 252/95, juris Rn. 11 ff.) ausgeführt, dass das Wandelungsrecht des Käufers unberührt bleibt, wenn der Mangel einer gekauften Sache durch eine – (vertraglich) nicht vereinbarte – Nachbesserung bis zum Vollzug der Wandelung zwar erfolgreich, aber ohne Zustimmung des Käufers, also eigenmächtig beseitigt wird. Nur wenn eine im Einverständnis mit dem Käufer durchgeführte Nachbesserung zur vollständigen Behebung des Mangels geführt habe, sei der Wandelung der Boden entzogen. Auch in der vom Erstgericht herangezogenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urteil vom 10.11.1995 – 22 U 65/95 – NJW-RR 1998, 265) wird maßgeblich darauf abgestellt, dass sich der Käufer den auf § 242 BGB gestützten Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens gefallen lassen muss, wenn er zu erkennen gibt, dass er trotz bereits gerichtlich geltend gemachter Wandelung einer Klagosstellung durch Beseitigung aller Mängel nicht ablehnend gegenübersteht. Ein Rechtssatz, dass sich ein Käufer bereits allein deshalb nicht mehr auf den bei Gefahrübergang vorhanden gewesenen Mangel berufen kann, weil dieser im Laufe des Rechtsstreits durch den Verkäufer behoben worden ist, lässt sich der genannten Entscheidung nicht entnehmen.

(2) Zum Rücktrittsrecht nach § 437 Nr. 2, § 323 BGB hat der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2008 – VIII ZR 166/07, juris Rn. 23) entschieden, dass der Käufer unter dem Gesichtspunkt treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) nur dann gehindert ist, an der durch den wirksam erklärten Rücktritt erlangten Rechtsposition festzuhalten, wenn die später erfolgte Mängelbeseitigung mit seiner Zustimmung erfolgt ist. Insoweit genügt zur Begründung des Vorwurfs treuwidrigen Verhaltens auch nicht, dass der Käufer etwaigen Reparaturmaßnahmen lediglich nicht entgegengetreten ist, wozu nach erklärtem Rücktritt auch keine Veranlassung besteht.

(3) Unabhängig davon, dass der Käufer mit der Ausübung seines Wahlrechts nach § 439 I BGB nicht wie beim Rücktritt nach § 437 Nr. 2, § 323 BGB oder bei der Minderung nach § 437 Nr. 2, § 441 BGB von einem Gestaltungsrecht Gebrauch macht,

mit dessen wirksamer Erklärung der Kaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt bzw. der Kaufpreis auf den § 441 III 1 BGB entsprechenden Betrag herabgesetzt ist, kann dem Käufer ein Festhalten am Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache nur dann nach § 242 BGB als treuwidriges, widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden, wenn die vom Verkäufer durchgeführte Mängelbeseitigung mit seiner Zustimmung erfolgt ist. Auch der bedingungsfeindlichen und unwiderruflichen Erklärung über die Ausübung des Wahlrechts nach § 439 I BGB kommt eine Gestaltungswirkung zu (Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 439 Rn. 6). Diese kann einerseits an der den Käufer erfassenden Bindungswirkung (vgl. OLG Celle, Urteil vom 19.12.2012 – 7 U 103/12, juris Rn. 10) und andererseits daran festgemacht werden, dass einer nicht der Wahl des Käufers entsprechende Nacherfüllung durch den Verkäufer keine Erfüllungswirkung zukommt (vgl. oben II. 1. c. aa.). Wenn die Beseitigung des Mangels nicht die im Sinne des § 362 I BGB geschuldete Leistungshandlung (Lieferung einer mangelfreien Sache) darstellt und damit der Erlöschenstatbestand der Erfüllung ausscheidet, vermag sie den einmal entstandenen Gewährleistungsanspruch des Käufers, dessen Tatbestandsvoraussetzungen auch nach dem zum relevanten Zeitpunkt des Schlusses der (letzten) mündlichen Verhandlung bestehenden Erkenntnisstand als nach wie vor erfüllt anzusehen sind, nicht zu Fall zu bringen. Denn die spätere Beseitigung des Mangels ändert nichts daran, dass die Sache „bei Gefahrübergang“ nicht frei von Sachmängeln gewesen ist und damit Rechte des Käufers nach § 437 BGB zur Entstehung gebracht worden sind. Die Gewährleistungsansprüche des Käufers haben materiell-rechtlich nicht zur Voraussetzung, dass der bei Gefahrübergang vorhandene Mangel bis zum Zeitpunkt einer gerichtlichen Entscheidung (durchgehend) fortbesteht. Jedenfalls nach ihrer wirksamen Ausübung erfahren sie durch eine ohne Zustimmung des Käufers vorgenommene Mängelbeseitigung keine Einschränkung mehr. Für die Gewährleistungsrechte des Rücktritts und der Minderung folgt dies bereits aus ihrer unmittelbaren Gestaltungswirkung. Für das ausgeübte Wahlrecht nach § 439 I BGB kann aus Gründen des Käuferschutzes nichts anderes gelten. Unzuträglichkeiten für den Verkäufer, die mit der Aufrechterhaltung des Nacherfüllungsverlangens trotz erfolgter Mängelbeseitigung verbunden sind, kann sachgerecht mit dem Einwand treuwidrigen bzw. widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) begegnet werden.

(4) Nach Maßgabe der genannten Grundsätze erweist sich das Festhalten des Klägers am entstandenen Anspruch auf Nachlieferung einer mangelfreien Sache auch dann nicht als treuwidrig, wenn von einer vollständigen Behebung des Mangels im Zuge des Softwareupdates am 14.10.2014 ausgegangen werden müsste. Denn es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Kläger mit einem Versuch der Beklagten einverstanden gewesen sei, den bereits gerichtlich geltend gemachten und vom gerichtlich bestellten Sachverständigen festgestellten Mangel durch Aufspielen eines Softwareupdates zu beseitigen. Die Annahme eines Einverständnisses des Klägers scheidet schon deshalb aus, weil auch die Mitarbeiter der Beklagten das Fahrzeug des Klägers nicht an das Di-

agnosegerät angeschlossen haben, um den streitgegenständlichen Mangel zu beseitigen.

d. Der Beklagten steht die Einrede aus § 439 III BGB nicht zu. Infolgedessen ist sie auch nicht nach § 275 II BGB, der noch strengere Anforderungen („grobes Missverhältnis“) an eine Unzumutbarkeit der Nacherfüllung stellt, von ihrer Verpflichtung befreit (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Auflage 2017, § 275 Rn. 27 f.). aa. Nach § 439 III I BGB kann der Verkäufer – auch erstmals während des Rechtsstreits (BGH, Urteil vom 16.10.2013 – VIII ZR 273/12, juris Rn. 17) – die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte (§ 439 III 2 BGB). Maßgeblich kommt es dabei darauf an, ob die Kosten der Nachlieferung im Verhältnis zu den Kosten der Nachbesserung unverhältnismäßig sind (sogenannte „relative Unverhältnismäßigkeit“). Ein Recht des Verkäufers, die einzig mögliche Form der Abhilfe wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, besteht dagegen im Rahmen eines – hier vorliegenden – Verbrauchsgüterkaufs im Sinne der §§ 474 ff. BGB nicht (BGH, Urteil vom 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, juris Rn. 35 f.).

bb. Im Rahmen der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung gebotenen Abwägung (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 439 Rn. 16a) ist der gesamte – ggf. geschätzte – Aufwand der Kosten für die Nachbesserung einerseits und für die Nachlieferung andererseits gegenüberzustellen. Die Kosten für die Nachlieferung übersteigen dabei vorliegend diejenigen einer Nachbesserung um ein Vielfaches, ohne dass es darauf ankommt, welchen Wert das zurückgenommene Fahrzeug für die Beklagte hat und welche Kosten für das nachzuliefernde Neufahrzeug im Einzelnen anfallen. Die Kosten einer Nachbesserung bestimmen sich am Aufwand für die Entwicklung eines Softwareupdates, mit dem der Text des streitgegenständlichen Warnhinweises so modifiziert wird, dass dem Fahrzeugführer keine unangemessene, die Nutzbarkeit des Fahrzeugs unnötig einschränkende Reaktion nahegelegt wird. Die von der Beklagten nicht näher bezifferten Kosten mögen beträchtlich sein, stellen aber im Hinblick darauf, dass Aktualisierungen der Fahrzeugsteuerungssoftware ohnehin regelmäßig auch aus anderen Gründen oder aufgrund von Kundenbeschwerden erfolgen, einen Aufwand dar, der ohnehin anfällt. Im Vergleich hierzu fallen die Kosten der Nachlieferung zusätzlich an.

cc. Dem steht allerdings die erhebliche Bedeutung des Mangels entgegen. Die streitgegenständliche Warnmeldung schränkt die Verwendungsmöglichkeiten des erworbenen Fahrzeugs spürbar ein. Denn ein achtsamer Fahrzeugnutzer, der den Eintritt drohender Schäden am Fahrzeug vermeiden und ggf. bestehende Gewährleistungs- und Garantieansprüche nicht gefährden möchte, wird der Aufforderung, das Fahrzeug anzuhalten und die Fahrt bis zu 45 Minuten zu unterbrechen, nachkommen. Erachtet man die Kosten für eine Modifikation des hinterlegten Warnhinweises für beträchtlich (vgl. oben II. 1. d. bb.), hat dies indizielle Bedeutung für

das Gewicht des Mangels. Dass der Mangel möglicherweise mit dem Softwareupdate am 14.10.2014 behoben worden ist, steht der Annahme eines Mangels von erheblicher Bedeutung nicht entgegen. Denn als relevanter Zeitpunkt für die Beurteilung der Bedeutung des Mangels ist der Gefahrübergang anzusehen, da zu diesem Zeitpunkt eine einwandfreie Leistung geschuldet war (Westermann in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 439 Rn. 27). Dass der Mangel zu einem späteren Zeitpunkt während des gerichtlichen Verfahrens und lange, nachdem der Kläger sein Wahlrecht nach § 439 I BGB ausgeübt und die Beklagte entsprechend in Verzug gesetzt hat, möglicherweise behoben worden ist, schmälert die Bedeutsamkeit des Mangels nicht, sondern wirft lediglich die Frage auf, ob das Festhalten des Klägers an seinem Nachlieferungsanspruch treuwidrig (§ 242 BGB) ist (vgl. oben II. 1. c. bb.). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof (vgl. das Urteil vom 15.06.2011 – VIII ZR 139/09, juris Rn. 9) zu der ähnlich gelagerten Thematik des Ausschlusses des Rücktrittsrechts nach § 323 V 2 BGB wegen der Geringfügigkeit des Mangels vertreten, dass ein zum Zeitpunkt des Rücktritts erheblicher Mangel nicht zu einem geringfügigen Mangel wird, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Mangel mit verhältnismäßig geringem Aufwand behoben werden kann. Nachdem die Beklagte es bis zum Nachlieferungsverlangen des Klägers nicht vermocht hat, den Mangel zu beheben oder eine Möglichkeit der Mangelbehebung anzubieten, und auch im gerichtlichen Verfahren zunächst geltend gemacht hat, die Beseitigung eines in dem Warnhinweis zu sehenden Mangels sei unmöglich, kommt es ihr nicht zugute, dass das letztlich nur durch ihre Weigerung, den berechtigten Anspruch des Klägers zu erfüllen, ermöglichte Aufspielen des Softwareupdates am 14.10.2014 möglicherweise zur Behebung des Mangels, zu der es ohne Einverständnis des Käufers gar nicht hätte kommen dürfen, geführt hat. Allein die unterschiedliche rechtskonstruktive Ausgestaltung des Rücktritts vom Kaufvertrag und des dem Käufer nach § 439 I BGB eingeräumten Wahlrechts rechtfertigt es nicht, den Käufer, der die ihn und den Verkäufer bindende Wahl nach § 439 I BGB getroffen hat, in dem Fall, dass der Mangel später an Bedeutsam-/Erheblichkeit verliert, schlechter zu stellen als den Käufer, der nach Schaffung der erforderlichen Voraussetzung erklärt hat, vom Kaufvertrag zurückzutreten. Weder dem mit wirksamem Rücktritt fällig gewordenen Anspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis (§§ 346 ff. BGB) noch dem mit Zugang des Nacherfüllungsverlangens nach § 439 I BGB fällig gewordenen (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 439 Rn. 3a) Anspruch auf die gewählte Art der Nacherfüllung kann entgegengehalten werden, es habe sich nachträglich herausgestellt, dass der Mangel mit geringem Aufwand behoben werden kann bzw. dass er – ohne die Zustimmung des Käufers – behoben worden ist.

dd. In die Abwägung kann nicht eingestellt werden, dass auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte. Denn es steht nicht fest, dass mit dem am 14.10.2014 aufgespielten Softwareupdate der Mangel ohne nachteilige Folgen für den Kläger beseitigt werden konnte. Obwohl der gerichtliche Sachverständige zur Erstellung seines zweiten Gutachtens

vom 29.09.2015 die Prüfungsfahrt, die er mit dem Fahrzeug des Klägers bereits am 04.08.2014 im Zuge der Erstellung seines ersten Gutachtens vom 08.09.2014 durchgeführt hatte, vollumfänglich wiederholt hat, konnte er weder den streitgegenständlichen noch einen anderen Warnhinweis „auslösen“. Der Sachverständige konnte insoweit nicht ausschließen, „dass mittels des sich im BMW X3 im Juli 2015 befindlichen Softwarestandes ein Aufleuchten der Kupplungsüberhitzungsanzeige abgeschaltet [gewesen sei]“ (vgl. Seite 6 des Gutachtens vom 29.09.2015, Bl. 119 d.A.). Für den Kläger besteht damit die Unsicherheit, ob die Funktion, die die Überhitzung der Kupplung betrifft, tatsächlich mit einem geänderten Warnhinweis verknüpft oder ob sie komplett abgeschaltet worden ist.

2. Die Beklagte befindet sich gemäß § 293 BGB seit 01.10.2013 in Verzug mit der Rücknahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs, nachdem ihr vom Kläger mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 11.07.2013 (Anlage K 4) die Rückgabe des erworbenen Fahrzeugs Zug um Zug gegen Herausgabe des Ersatzfahrzeugs bis spätestens 30.09.2013 angeboten worden ist.

3. Ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten steht dem Kläger dagegen nicht zu. Ein Schadenersatzanspruch aus § 280 I, II, § 286 BGB besteht nicht, weil der Kläger nicht dargelegt hat, dass zum Zeitpunkt der Beauftragung seines Rechtsanwalts sich die Beklagte mit der Nacherfüllung in Verzug befunden habe. Ein Ausgleich von Rechtsanwaltskosten nach § 434 I 2 Nr. 2, § 439 II BGB kommt nur in Betracht, soweit diese zur Auffindung des zu beseitigenden Mangels notwendig gewesen sind (BGH, Urteil vom 17.02.1999 – X ZR 40/96, juris Rn. 10). Soweit der Kläger die Beklagte mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 11.07.2013 zur Nacherfüllung auffordern ließ, ist ein Zusammenhang der anwaltlichen Tätigkeit mit der Auffindung der Ursache der Mangelercheinungen und der Klärung der Verantwortlichkeit für den Mangel zur Vorbereitung eines die Nacherfüllung einschließenden Gewährleistungsanspruchs (vgl. auch BGH, Urteil vom 30.04.2014 – VIII ZR 275/13, juris Rn. 12) nicht ersichtlich.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Im Hinblick auf § 43 I GKG liegt ein am Gebührenstreitwert gemessenes Unterliegen des Klägers nicht vor. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

IV. Die Revision wird zur Fortbildung des Rechts zugelassen, da die Entscheidung die höchstrichterlich nicht geklärte Frage betrifft, welche Auswirkungen eine nach Ausübung des Wahlrechts nach § 439 I BGB ohne Zustimmung des Käufers erfolgte Mangelbeseitigung auf dessen Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache besitzt (§ 543 II 1 Nr. 2 ZPO).

VW Dieselgate – Delikts- und Garantiehaftung

BGB §§ 263, 443 Abs. 1, 823 Abs. 2, 826 GKG § 48 UWG §§ 3, 16 StGB § 263 Abs. 1

1. Die einschlägige Werbung eines Herstellers begründet für sich genommen noch keine Garantieerklärung, welche für einen Garantievertrag notwendig ist.
2. Der Ankauf eines mangelbehafteten Pkws stellt keine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar.
3. Bei der eingebauten Software der betroffenen Fahrzeuge liegt kein sog. „weiterfressender Schaden“ vor, da diese nicht geeignet ist, das Fahrzeug zu zerstören oder zu beschädigen.
4. Die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung aufgrund des Vertragsschlusses mit dem Vertragshändler ist keine unmittelbare Vermögensverschiebung gemäß § 263 Abs. 1 StGB.
5. Ein allgemein drohender Schadenseintritt begründet noch keinen Schaden. (Leitsätze der Redaktion)

LG Braunschweig Urt. v. 29.12.2016 – 1 O 2084/15

■ Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges aus § 443 Abs. 1 BGB wegen einer vor der Beklagten abgegebenen Garantie betreffend die Umweltverträglichkeit des Fahrzeuges. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass die Beklagte als Herstellerin eine (eigenständige) Garantieerklärung i.S.d. § 443 Abs. 1 BGB abgegeben hat. Voraussetzung der Garantie gem. § 443 BGB ist ein Garantievertrag, der durch eine Garantieerklärung des Garantiegebers und deren Annahme durch den Garantiennehmer zustande kommt. Dabei begründet einschlägige Werbung allein keine Garantie; erforderlich ist eine Garantieerklärung, also eine auf den Abschluss einer eigenständigen Garantie gerichtete, abgegebene Willenserklärung des Garantiegebers (Palandt-Weidenkaff, BGB, 76. Aufl., § 443 Rn. 5 f.). Ob ein rechtsverbindliches Angebot auf Abschluss eines Garantievertrages vorliegt, ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Die Klägerin hat nicht schlüssig dargelegt, dass die Beklagte über allgemeine, zum Kauf auf-fordernde Werbung hinaus rechtsverbindlich ein Garantieangebot i.S.d. Umweltverträglichkeit und insbesondere nicht

dahin abgegeben hat, dass sich die Beklagte unabhängig von kaufvertraglichen Ansprüchen der Klägerin gegen den Verkäufer bei Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Abgaswerte Rückabwicklung (bzw. Übernahme der vertraglichen Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung aus einem Gebrauchtfahrzeugkauf) verpflichtet.

2. Die Klägerin hat auch kein anderweitiges, als Grundlage eines Schadensersatzanspruches gem. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 BGB in Betracht kommendes Schuldverhältnis dargelegt, ebenfalls nicht die Voraussetzungen der quasivertraglichen Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 BGB. Ein eigenes unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Beklagten bei einem Fahrzeugerwerb der Klägerin über den Vertragshändler der Beklagten besteht nicht. Gleichfalls hat die Klägerin nicht vorgetragen, in besonderem Maß Vertrauen in die Beklagte bzw. einen ihrer Erfüllungsgehilfen gesetzt zu haben dahin, dass die Prüfzyklen betreffend die Erreichung der Euro-5-Norm ohne Verwendung einer manipulierenden Software durchgeführt werden. Soweit schließlich Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung in Betracht gezogen werden könnten, ist – unabhängig von der Frage, ob die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben zum Fahrzeug und zur Euro-5-Norm auch eine Aufklärung über den Einsatz der verwendeten Software bei der Durchführung der Testzyklen erfordert hätte –, nicht dargelegt, dass die Kaufentscheidung der Klägerin auf der Verwendung eines entsprechenden Prospektes der Beklagten beruhte.

3. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB. Unabhängig davon, ob der Pkw infolge der Software mangelhaft ist, liegt eine Eigentumsverletzung durch den Ankauf des Pkw nicht vor. Der Erwerb einer mangelhaften Sache selbst stellt keine Eigentumsverletzung dar (Palandt-Sprau, a.a.O., § 823 Rn. 178); gleichfalls liegt kein Fall eines deliktischen Haftung auslösenden „weiterfressenden Schadens“ vor; die eingebaute Software ist nicht geeignet, den Pkw zu zerstören oder zu beschädigen. Die Voraussetzung der Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass das Integritätsinteresse und das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse nicht „stoffgleich“ sind, denn das Deliktsrecht schützt nicht das Interesse an der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung (BGH NJW 2011, 594 Tz. 26); eine Haftung nach § 823 entfällt daher, wenn das eingebaute fehlerhafte Teil lediglich zu einer Funktionsstörung der Gesamtsache führt (BGHZ 117, 183). Dass die Software dazu führt, dass der Pkw beschädigt oder zerstört wird, ist von der Klägerin nicht dargetan und nicht ersichtlich, gleichfalls nicht, dass dies durch einen etwaigen Austausch der Software eintritt. Die Klägerin hat auch eine konkrete, durch die im Pkw verwendete Software verursachte Beschädigung der Gesundheit nicht dargelegt.

4. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB. Die Klägerin hat eine Absicht rechtswidriger Bereicherung der Beklagten nicht dargelegt. Bereicherungsabsicht setzt voraus, dass die Tat subjektiv auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils für den Täuschenden oder einen Dritten

gerichtet ist; dabei muss der Vorteil die Kehrseite des Schadens und ihm „stoffgleich“ sein, er muss unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Verfügungen sein, die den Schaden des Opfers herbeiführt; maßgeblich ist die Unmittelbarkeit der Verschiebung (Fischer, StGB, 63. Aufl., Paragraph 263 Rn. 187 m.w.N.). Dem Täter muss es darauf ankommen, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen; an der erforderlichen Absicht fehlt es, wenn der Täter die Vorteilserlangung nur als notwendige Folge eines anderen Zwecks in Kauf nimmt (Fischer, a.a.O., § 263 Rn. 190 m.w.N.). Vorliegend erscheint bereits fraglich, ob es der Beklagten bei der Verwendung der eingebauten Software um einen Wettbewerbsvorteil durch die Reduzierung ansonsten erforderlicher Entwicklungs- und Produktionskosten ging. Soweit die Klägerin einen Schaden durch den Vertragsschluss mit dem Vertragshändler und die Belastung mit der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises geltend macht, fehlt es an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Der Vertragsschluss mit dem Vertragshändler stellt insoweit die mittelbare Folge der von der Beklagten primär beabsichtigten (unmittelbaren) Veräußerung des Fahrzeugs an den Vertragshändler dar.

5. Gleichfalls scheidet mangels Vorliegens eines Schutzgesetzes Schadensersatz wegen Verstoßes gegen das UWG aus; § 3 und § 16 UWG sind keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (Palandt-Sprau, a.a.O., § 823 Rn. 72 m.w.N.).

6. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB.

a) Soweit die Klägerin zur Begründung geltend macht, die Beklagte habe sie über die Umweltverträglichkeitseigenschaften des gekauften Fahrzeuges getäuscht, begründet dies keinen Schadensersatzanspruch. Eine dahingehende Täuschung der Beklagten liegt nicht vor. Die Beklagte hat als Herstellerin des streitgegenständlichen Fahrzeuges lediglich damit geworben, dass dieses Fahrzeugmodell im Rahmen der Erlangung der Typengenehmigung auf dem Rollenprüfstand bei Ableistung des Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) die Grenzwerte der Euro-5a-Norm in 2009 eingehalten hat. Weitergehende Versprechen dahingehend, dass diese Grenzwerte, insbesondere im Hinblick auf den Stickoxidwert, im Realbetrieb nicht überschritten werden, sind nicht erfolgt. Insoweit liegt eine vergleichbare Situation zur Herstellerangabe betreffend den durchschnittlichen Kraftstoffverbrauch vor. Insoweit muss dem Käufer bewusst sein, dass die angegebenen Werte nicht im Realbetrieb, sondern unter definierten, vom individuellen Realbetrieb abweichenden Testbedingungen ermittelt wurden, die primär darauf abzielen, eine Vergleichbarkeit der Testergebnisse hinsichtlich der Vielzahl von Testungen und Fahrzeugtypen zu erreichen und nicht den Realbetrieb des einzelnen Fahrzeuges abzubilden.

b) Soweit die Klägerin geltend macht, der Mangel am Fahrzeug bestehe in dem Vorhandensein einer möglicherweise unzulässigen Manipulationssoftware an sich bzw. in dem Abweichen des Schadstoffausstoßes im Realbetrieb im Vergleich zum Prüfstandbetrieb, der Beklagten sei vorwerfbar, dass sie dabei nicht offengelegt habe, dass die Typengenehmigung und Einstufung in die Euro-5a-Norm nur unter

Verwendung der Manipulationssoftware erreicht wurde, so fehlt es jedenfalls an dem mit der Klageforderung geltend gemachten Schaden. Dabei kann offenbleiben, ob die Klägerin, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von der Verwendung der Software gewusst hätte, das Fahrzeug nicht erworben hätte, weil für sie die Unsicherheit bestanden hätte, ob sie die Gegenleistung für den Kaufpreis, nämlich das Fahrzeug, zukünftig überhaupt hätte nutzen können bzw. unter welchen Bedingungen. Ungeachtet der Frage, ob es sich um eine unzulässige Abschaltvorrichtung handelte, ist der Widerruf der Typengenehmigung und der Zulassung des Fahrzeugs aktuell nicht zu befürchten. Eine fehlende Nutzbarkeit des Fahrzeugs ist als Folge des durch das Kraftfahrtbundesamt angeordneten Rückrufes der betroffenen Fahrzeuge zwecks Nachrüstung durch die Beklagte (derzeit) nicht gegeben mit der Folge, dass der mit der Klage geltend gemachte Vermögensschaden durch Eingehung einer vertraglichen Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr besteht. Bei einer Betrachtung der Vermögenssituation der Klägerin im Sinne der Differenzmethode (BGH, Urteil vom 03.07.1984 – VI ZR 264/82) ergibt sich, dass diese vor dem Vertragsschluss ein Vermögen in Höhe des Kaufpreises hatte und nunmehr das Fahrzeug in entsprechendem Wert (unter Berücksichtigung des Wertverlustes und der gezogenen bzw. nicht gezogenen Nutzungen) besitzt.

c) Soweit ein Vermögensverlust durch einen geringeren Wiederverkaufswert des streitgegenständliche Fahrzeuges wegen der Verwendung der Manipulationssoftware oder nach Entfernen derselben aufgrund der Unsicherheiten hinsichtlich Motorleistung/Kraftstoffverbrauch/Emissionen/Lebensdauer denkbar ist, ist ein entsprechender Schaden mangels Verkaufs bislang nicht eingetreten. Die Klägerin hat auch keine konkrete Verkaufsabsicht vorgetragen. Im Falle der Nutzung des Fahrzeuges bis zu dessen Verschrottung (Unfall, Alter) würde sich ein solcher Schaden aber nicht realisieren. Ein vom Leistungsantrag auf Zahlung durch Umdeutung ggf. miterfasster Feststellungsantrag (BGH, Urteil v. 31.01.1984 – VI ZR 150/82) im Hinblick auf den ggf. bei Weiterverkauf eintretenden Vermögensverlust unter Berücksichtigung des Feststellungsinteresses im Hinblick auf die Verjährungsproblematik war nicht zuzusprechen, da eine Verkaufsabsicht nicht dargetan ist und insoweit der Zahlungsantrag nicht in einen solchen Feststellungsantrag umgedeutet werden kann.

d) Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich auch nicht, soweit die Klägerin geltend macht, im Falle der Deaktivierung der Manipulationssoftware sei ein erhöhter Verbrauch bzw. ein Leistungseinbruch zu befürchten. Ein allein allgemein drohender Schadenseintritt begründet noch keinen Schaden. Auch insoweit lagen – bei etwaiger entsprechender Auslegung des Klageantrags – die Voraussetzungen einer konkreten Feststellung nicht vor.

e) Dass das Fahrzeug selbst mit der Manipulationssoftware ausgestattet ist, führt für sich allein betrachtet nicht zu einem Vermögensschaden betreffend die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung. Zwar ist ein Schaden nicht nur dann gegeben, wenn sich bei dem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre, ein rech-

nerisches Minus ergibt, sondern nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch dann, wenn diese Differenzhypothese vordergründig nicht zu einem rechnerischen Schaden führt, die Bejahung eines Vermögensschadens auf einer anderen Beurteilungsgrundlage aber besteht. Die Differenzhypothese ist stets einer normativen Kontrolle zu unterziehen, weil sie eine wertneutrale Rechenoperation darstellt. Dabei ist einerseits das konkrete haftungsbegründende Ereignis als Haftungsgrundlage zu berücksichtigen. Andererseits ist die darauf beruhende Vermögensminderung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände sowie der Verkehrsauffassung in die Betrachtung einzubeziehen (BGH, Beschluss vom 09.07.1986 – GSZ 1/86). Da der Schadensersatz dazu dient, den konkreten Nachteil des Geschädigten auszugleichen, ist der Schadensbegriff im Ansatz subjektbezogen (BGH, Urteil vom 26.09.1997 – V ZR 29/96). Deshalb kann jemand auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass er durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrags gebracht worden ist, den er sonst nicht geschlossen hätte, und die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Insoweit wäre ein Schaden des Käufers eines Fahrzeuges mit Manipulationssoftware durchaus denkbar, im konkreten Fall aber abzulehnen, da die Klägerin aufgrund der Entscheidung des Kraftfahrtbundesamtes das Fahrzeug weiterhin zu den mit dem Kaufvertragsschluss beabsichtigten Zwecken, nämlich der allgemeinen Nutzung im Straßenverkehr, verwenden kann. Mangels eines Zahlungsanspruchs war die Klage auch wegen der weiter geltend gemachten Zinsen und der Feststellung abzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 S. 1 und 2 ZPO anzuordnen. Die Streitwertfestsetzung hat ihre Grundlage in § 48 GKG, § 3 ZPO. Das Vorbringen in den nachgelassenen Schriftsätzen vom 17.11.2016 sowie den weiteren Schriftsätzen vom 02.12.2016, 21.12.2016 und 27.12.2016 bot zu einem Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung keine Veranlassung. Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwertes kann mit der Beschwerde angefochten werden. Sie ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache rechtskräftig geworden ist oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Braunschweig, 38100 Braunschweig, Münzstraße 17 eingeht. Wird der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt, kann die Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung der Festsetzung bei dem Gericht eingelegt werden. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 € übersteigt oder das Gericht die Beschwerde in diesem Beschluss zugelassen hat. Beschwerdeberechtigt ist, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Beschwerde wird durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des genannten Gerichts eingelegt. Sie kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichts erklärt werden, wobei es für die Einhaltung der Frist auf den Eingang bei dem genannten Gericht ankommt. Sie ist von dem Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen. Die Beschwerde muss die Bezeichnung des an-

gefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Soll die Entscheidung nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.

Befreiung von der Schutzhelmpflicht für Motorradfahrer

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

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

BVerwG Beschl. v. 8.2.2017 – 3 B 12.16 (BeckRS 2017, 102800)

Absehen vom Fahrverbot wegen krankheitsbedingter Angewiesenheit auf Kfz-Nutzung

OWiG § 79 Abs. 1 S.1 Nr. 3; StVG § 24, § 25 Abs. 1 S. 1; BKatV § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3; SGB V § 60 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 5, § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 12

1. Sieht das Tatgericht von der Verhängung eines Regelfahrverbotes wegen eines Härtefalls ab, so stellt es einen sachlich-rechtlichen Fehler dar, wenn die den Härtefall begründenden Feststellungen auf der Einlassung des Betroffenen beruhen, der Tatrichter die Richtigkeit dieser Einlassung aber nicht überprüft hat (u.a. Anschluss an OLG Bamberg, Beschl. v. 28.12.2015 – 3 Ss OWi 1450/15 – BA 53, 192 [2016] – ZfS 2016, 290 und 22.07.2016 – 3 Ss OWi 804/16 [bei juris]). (amtlicher Leitsatz)

OLG Bamberg Beschl. v. 17.1.2017 – 3 Ss OWi 1620/16 (BeckRS 2017, 100308)

Beziehung der „Lebensakte“

StPO §§ 244, 267 I Nr. 1 a), 5; OWi §§ 47 I, 62; StVG § 26

1. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Erstellung einer Lebensakte eines Messgeräts gibt es nicht. § 31 MessEG dient nur der Marktüberwachung durch die Eichämter für nicht geeichte Geräte. Zum notwendigen Vortrag eines auf ihre Beziehung oder auf Akteneinsicht gerichteten Beweisantrags gehört deshalb das Wissen um die Existenz einer Lebensakte, wo sie sich befinden soll und was sich in ihr befinden soll.

2. Der Betroffene hat keinen Anspruch auf Beziehung der „kompletten Messreihe“. Es gibt dafür derzeit weder einen rechtlichen noch einen sachlichen Grund, dass in die Rechte unbeteiligter Dritter eingegriffen werden darf.

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 26.8.2016 – 2 Ss-OWi 589/16 (NStZ-RR 2016, 320)

Rechtsschutz im VW-Abgas-Skandal

ARB §§ 3, 18; VVG § 125

1. Zur Frage der Mutwilligkeit einer Klage gegen Fahrzeughersteller und Fahrzeugverkäufer wegen angeblich manipulierter Abgaswerte.

2. Zur Bindungswirkung eines Stichentscheids nach § 18 ARB.

3. Ein Stichentscheid ist für beide Teile bindend und kann gerichtlich nicht mehr überprüft werden, es sei denn, er weicht offenbar erheblich von der wirklichen Sach- und Rechtslage ab. „Erheblich“ ist die Abweichung, wenn der Stichentscheid die Sach- oder Rechtslage gröblich verkennt; „offenbar“ ist dies erst dann, wenn es sich dem Sachkundigen nach der gebotenen Prüfung mit aller Deutlichkeit aufdrängt. (Leitsatz 3 von der Redaktion)

OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.12.2016 – 12 U 106/16 (NJW 2017, 277)

Verfassungsmäßigkeit Fahrtenbuchauflage

GG Art. 1 I, 2 I u. II; StVZO § 31 III

Auch die Kontrolle des Vollzugs der Fahrtenbuchauflage ist wie die Fahrtenbuchauflage selbst mit höherrangigem Recht und dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit vereinbar und verstößt insbesondere nicht gegen Aussageverweigerungsrechte bzw. den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit. (Leitsatz der Redaktion)

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.11.2016 – OVG 1 N 31/15 (NJW 2017, 501)

Folgen der Nichtbeibringung eines Fahreignungsgutachtens

FeV § 11 VIII

1. Der Hinweis nach § 11 VIII 2 FeV, dass gem. § 11 VIII 1 FeV auf die Nichteignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs geschlossen werden darf, wenn sich der Betroffene weigert, sich untersuchen zu lassen, oder das von ihm geforderte Gutachten nicht fristgerecht beibringt, muss in der Gutachtenanordnung selbst enthalten sein.

2. Die Nachholung des Hinweises nach § 11 VIII 2 FeV führt nicht zur Rechtmäßigkeit der Gutachtenanordnung.

OVG Koblenz, Beschl. v. 28.10.2016 – 10 B 10740/16 (LSK 2016, 54379)

Fiktiver Wohnsitz und Anerkennung einer EU-Fahrerlaubnis

VwGO § 80 Abs. 5

1. Die Verpflichtung zur gegenseitigen Anerkennung von Fahrerlaubnissen gemäß Art. 2 Abs. 1 RL 2006/126/EG gilt nicht, wenn entweder Angaben im zugehörigen Führerschein oder andere vom Ausstellungsmitgliedstaat herrührende unbestreitbare Informationen vorliegen, nach denen das Wohnsitzerfordernis nicht eingehalten wurde. Dabei muss die Begründung eines Scheinwohnsitzes aufgrund der vom Ausstellungsmitgliedstaat stammenden Informationen nicht bereits abschließend erwiesen sein. Vielmehr reicht es aus, wenn diese Informationen darauf „hinweisen“, dass der Inhaber des Führerscheins im Gebiet des Ausstellungsmitgliedstaats einen rein fiktiven Wohnsitz allein zu dem Zweck begründet hat, der Anwendung der strengeren Bedingungen für die Ausstellung

eines Führerscheins im Mitgliedstaat seines tatsächlichen Wohnsitzes zu entgehen. (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Frage, ob die im konkreten Fall vorliegenden Informationen aus dem Ausstellungsmitgliedstaat einen Wohnsitzverstoß belegen, muss nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union das nationale Gericht beurteilen; eine Vorlagepflicht besteht daher nicht. (redaktioneller Leitsatz)

VGH München Beschl. v. 23.1.2017 – 11 ZB 16.2458 (BeckRS 2017, 100997)

„halbe Vorfahrt“

StVG § 17; StVO § 8, § 11 Abs. 1, 3

An Kreuzungen mit „rechts vor links“ muss der an sich Vorfahrtsberechtigte sich der Kreuzung gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 StVO ebenfalls mit mäßiger Geschwindigkeit nähern und hat sich darauf einzustellen, notfalls rechtzeitig anhalten zu können, weil er seinerseits den im Verhältnis zu ihm von rechts kommenden Vorfahrt gewähren muss.

KG, Urt. v. 21. 9. 2016 – 29 U 45/15 (r+s 2017, 39)

Dashcam im Zivilprozess

KunstUrhG § 22 S. 1, § 23 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, BDSG § 6b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 S. 2, S. 3, GG Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 1, StVG § 7, § 17, § 18

1. Die Verwertbarkeit mittels sog. Dashcams oder On-Board-Kameras gefertigter Aufnahmen als Beweismittel im Zivilprozess setzt eine umfassende Abwägung der Interessen des Abgebildeten an einer selbstbestimmten Verwendung personenbezogener Datensätze einerseits und dem Beweissicherungsinteresse des Beweisführers andererseits voraus (Anschluss an LG Frankenthal BeckRS 2016, 09839; entgegen LG Heilbronn BeckRS 2015, 05640; vgl. auch VG Ansbach BeckRS 2014, 60037). (redaktioneller Leitsatz)

2. Entscheidend für die Frage der Verwertbarkeit mittels einer Dashcam oder On-Board-Kamera gefertigter Aufnahmen ist auch, ob eine permanente oder eine anlassbezogene Aufzeichnung stattfindet, sowie, ob eine automatische Löschung oder Überschreibung der Aufzeichnungen innerhalb bestimmter Zeiträume erfolgt (Anschluss an LG Frankenthal BeckRS 2016, 09839). (redaktioneller Leitsatz)

LG München I Hinweisbeschl. v. 14.10.2016 – 17 S 6473/16 (BeckRS 2016, 18683)

Kollision mit vorfahrtsberechtigtem Müllfahrzeug

StVG §§ 7, 17; StVO §§ 8 I, 9 V, 35 VI; VVG § 115

1. Zur Haftungsverteilung bei einem Verkehrsunfall, bei dem ein wartepflichtiger Kraftfahrer beim Einfahren in die Vorfahrtsstraße mit einem dort rückwärtsfahrenden Müllfahrzeug zusammenstößt.

2. Kommt es beim Abbiegen eines Pkw-Fahrers in die Vorfahrtsstraße zum Zusammenstoß mit einem dort rückwärtsfahrenden Müllfahrzeug, kann eine Haftungsverteilung von 1/3 zu 2/3 zugunsten des Pkw-Fahrers gerechtfertigt sein. (Leitsatz 2 von der Redaktion)

LG Saarbrücken, Urt. v. 7.10.2016 – 13 S 35/16 (NJW-RR 2017, 87)

Zwei-Wochen-Frist zur Anhörung des Fahrzeughalters

StVZO § 31a

1. Hat die für die Ahndung eines Verkehrsverstoßes zuständige Bußgeldstelle die von der Rechtsprechung entwickelte Zwei-Wochen-Frist zur Anhörung des Fahrzeughalters nach einem mit seinem Fahrzeug begangenen Verkehrsverstoß eingehalten, so kann sich der Fahrzeughalter nicht mit Erfolg darauf berufen, das zum Beweis des Verkehrsverstoßes gefertigte Lichtbild ermögliche ihm nicht die Identifizierung des Fahrzeugführers. (amtlicher Leitsatz)

VG Neustadt a.d. Weinstraße Beschl. v. 11.1.2017 – 3 L 13/17 (BeckRS 2017, 100991)

Rechtmäßiger Entzug der Fahrerlaubnis aufgrund von Alkoholfahrten

FeV § 11 Abs. 6, Abs. 8, § 13 S. 1 Nr. 2b; StVG § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 S. 3, § 6 Abs. 1 Nr. 1; VwGO § 113 Abs. 1 S. 1

1. Gemäß § 13 S. 1 Nr. 2b FeV ordnet die Fahrerlaubnisbehörde die Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens an, wenn wiederholt Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss begangen wurden. Dies setzt mindestens zwei verwertbare Zuwiderhandlungen voraus, wobei ausreichend ist, dass es sich um Ordnungswidrigkeiten handelt. (redaktioneller Leitsatz)

2. Inwieweit länger zurückliegende Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss die Anordnung der Beibringung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens gemäß § 13 S. 1 Nr. 2b FeV rechtfertigen, richtet sich nach den gesetzlichen Tilgungs- und Verwertungsbestimmungen (hier: § 29 StVG). (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Formulierung, wonach der Betroffene die der Begutachtungsstelle zu übersendenden Unterlagen „bis zur Vorlage der Einverständniserklärung“ einsehen könne, ist zwar so im Gesetzestext nicht vorgesehen, verfälscht jedoch nicht zulasten des Betroffenen den Hinweis, dass er die Möglichkeit der Einsichtnahme hat. (redaktioneller Leitsatz)

4. Der Mitteilungspflicht des § 11 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 FeV ist dann genügt, wenn sich ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht auf die Willensentschlussfreiheit des Betroffenen im konkreten Fall nicht ausgewirkt haben kann (ebenso VGH BW BeckRS 2015, 53373; über die beim BVerwG – Az.: 3 C 20.15 – anhängige Revision ist noch nicht entschieden). (redaktioneller Leitsatz)

VG Würzburg Urt. v. 1.2.2017 – W 6 K 16.907 (BeckRS 2017, 101727)

Autonomes Fahren – Rechtsfolgen, Rechtsprobleme, technische Grundlagen

von Prof. Dr. Bernd H. Oppermann und
Prof. Dr. Jutta Stender-Vorwachs



Verlag C. H. Beck,
1. Auflage 2017,
349 Seiten, gebunden
59,00 €,
ISBN: 978-3-4067-0266-2

Endlich ist es so weit!

Das von Prof. Dr. Dr. h. c. Bernd H. Oppermann, Prof. h. c. (UMCS) LL. M. (UCLA) und Apl. Prof. Dr. Jutta Stender-Vorwachs, LL. M. (UVA) herausgegebene Erstlingswerk kommt genau zur rechten Zeit. Häufen sich doch gerade in dieser Zeit die Meldungen und Rufe bezüglich der praktischen Umsetzung des automatisierten

und autonomen Fahrens. Überall wird von Haftungsrisiken gesprochen, doch niemand scheint diese gut zusammenfassen zu können.

Ab sofort gibt es Abhilfe für jeden Ratsuchenden auf diesem Gebiet.

Die Herausgeber haben es geschafft, eine Reihe exklusiver Autoren zu gewinnen, die allesamt als Koryphäen auf Ihrem Gebiet anerkannt sind. Das Fachwissen ist also gesetzt und glänzt durch gut verständliche Umsetzung. Gleichwohl bedarf es juristischer Grundkenntnisse, um die tiefgehenden Problematiken auf Anhieb nachvollziehen zu können.

Angefangen von der technischen Darstellung autonomer Fahrzeuge über die strafrechtliche Fahrlässigkeitshaftung, die zivilrechtliche Schadensabwicklung, die Produkt- und Produzentenhaftung und das Versicherungs- und Datenschutzrecht bis hin zu arbeitsrechtlichen, grundrechtlichen und völkerrechtlichen Fragestellungen ist nunmehr alles in einem Buch zusammengefasst.

Der Aufbau ist logisch und jedwede Behauptung wird mit einer mehr als ausreichenden Anzahl von Fundstellen am Ende der Seite belegt. Dabei kommt auch die – wenn vorhandene – Mindermeinung nicht zu kurz. Der oftmals trockene theoretische

Ansatz, den das junge Thema von Natur aus mit sich bringt, wird stets mit plastischen Beispielen untermauert. So verwundert es nicht, dass gleich zu Beginn ein bedauerlicher Unfall vorgetragen wird, der in der bundesweiten Presse eher weniger publik gemacht wurde. Diese Art und Weise der Darstellung zieht sich wie ein roter Faden durch das gesamte Werk.

Ein Muss für jeden, der an dem Thema „Autonomes Fahren“ erfolgreich mitwirken und unsere automobilen Zukunft mitgestalten möchte.

Hannes Krämer, Rechtsassessor