

## Inhalt

### Zu aktuellen Themen

58. Deutscher Verkehrsgerichtstag (VGT) vom  
29. bis 31. Januar 2020 in Goslar ..... 01

### Pressemeldungen der Gerichte

BGH: Verkehrssicherungspflichten im  
Hoteleingangsbereich ..... 05

BayObLG: Standardisierte Messung ohne  
Rohmessdatenspeicherung als  
Verwertungsverbot ..... 06

### Rechtsprechung

BGH: Sekundäre Darlegungslast für  
Fahrzeughalter auf Privatparkplatz ..... 10

### Verkehrsrecht in Kürze

VerfGH Rheinland-Pfalz: Kein effektiver  
Rechtsschutz im Bußgeldverfahren bei  
willkürlich unterlassener Divergenzvorlage ..... 14

OLG Celle: Haftung bei willentlicher  
Bildung eines Hindernisses ..... 14

OLG Celle: Fahrzeugbetrieb in einer  
Waschstraße ..... 14

OLG Dresden: Kein Anscheinsbeweis  
gegen in Kreisverkehr zuletzt Einfahrenden  
bei Kollision in der Kreisbahn selbst ..... 14

OLG Düsseldorf: Fahrzeughalter nicht  
mehr Normadressat des Sonn- und  
Feiertagsverbotes ..... 14

OLG Frankfurt/Main: Keine Überwachung  
des ruhenden Verkehrs durch private  
Dienstleister ..... 14

OLG Frankfurt/Main: Falschbeurkundung im  
Amt durch Überlassung eines Blanko-  
Messprotokolls an privaten Dienstleister ..... 15

OLG Hamm: Hinreichende Bestimmtheit  
des Begriffs der Schrittgeschwindigkeit ..... 15

OLG Karlsruhe: Kein Anspruch auf  
Rückerstattung von Leasingraten gegen VW ..... 15

OLG Karlsruhe: Keine Ansprüche aus  
Kauf eines gebrauchten Skandal-Diesels  
im Jahr 2016 ..... 16

## 58. Deutscher Verkehrsgerichtstag (VGT) vom 29. bis 31. Januar 2020 in Goslar

Der Verein „Deutscher Verkehrsgerichtstag – Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft – e.V.“ veranstaltete vom 29. bis 31. Januar 2020 den 58. Deutschen Verkehrsgerichtstag in Goslar. In guter alter Tradition folgten dem Aufruf wieder viele Teilnehmer. Egal ob Anwalt, Richter, Staatsanwalt, Polizist, Techniker oder Mediziner – jeder, der im Rahmen seiner Tätigkeit mit der „Juristerei“ zu tun hat, konnte sich in einem der acht Arbeitskreise „austoben“. Mit besonders großem Interesse wurde in den Arbeitskreisen I „Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU“, II „Abschied vom fiktiven Schadensersatz?“, III „Aggressivität im Straßenverkehr“ sowie IV „Praxistauglichkeit des Bußgeldverfahrens“ diskutiert.

Die Teilnehmerzahl lag wieder bei fast 2.000 Personen und somit auf dem Niveau der Vorjahre.

Bevor die hitzigen Diskussionen in den Arbeitskreisen stattfinden sollten, wurde im Rahmen der Mitgliederversammlung das Befragungsergebnis aus dem Vorjahr eröffnet.



Im Wesentlichen ging es dabei um die Frage: „Wie gut ist der Veranstaltungsort Goslar?“ Dabei votierten 84 % der knapp 800 Befragten für den Verbleib des VGT in Goslar – ein mehr als eindeutiges Votum!

Wie üblich wurde in der Kaiserpfalz die Veranstaltung durch den Präsidenten des Deutschen Verkehrsgerichtstages e.V., den Oberbürgermeister von Goslar Dr. Oliver Junk und den Präsidenten Prof. Dr. Ansgar Staudinger eröffnet. Als Gastredner trat in diesem Jahr Cem Özdemir, MdB und Vorsitzender des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur des Deutschen Bundestages, auf. Er thematisierte die „Verkehrspolitik im 21. Jahrhundert“.



Anschließend wurde in den einzelnen Arbeitskreisen heiß diskutiert und debattiert, wobei zunächst den vortragenden Dozenten das Wort erteilt worden ist. Danach konnte, wie zu erwarten war, in jedem Arbeitskreis eine Empfehlung ausgesprochen werden, bevor der „Nachschlag“ serviert wurde:

### **AK I: „Grenzüberschreitende Unfallregulierung in der EU“**

Der Arbeitskreis stellt fest, dass sich die im Interesse der Geschädigten geschaffenen europäischen Regulierungssysteme für internationale Verkehrsunfälle bewährt haben. Er sieht aber folgenden Verbesserungsbedarf:

1. Der Schadenregulierungsbeauftragte ist nach Art. 21 Abs. 5 der EU-Kraftfahrzeughaftpflichtrichtlinie 2009/103/EG berechtigt und verpflichtet, begründete Ansprüche der Geschädigten unabhängig von Vorleistungen des ausländischen Versicherers zu befriedigen. Für den Fall, dass der ausländische Versicherer dem Schadenregulierungsbeauftragten die Aufwendungen nicht erstattet, sollte der europäische Gesetzgeber eine Garantiehaftung der Entschädigungsstelle schaffen.
2. Der Zugang zu Informationen über das Schadensersatzrecht in den EU-Mitgliedstaaten ist zu verbessern. Zu diesem Zweck sollte die EU-Kommission der Rechtspraxis Hilfsmittel zur Ermittlung des ausländischen Schadensersatzrechts bereitstellen (im Anschluss an den 47. VGT 2009).
3. Der Arbeitskreis fordert, zur Unterstützung der Prozessgerichte bei der Anwendung ausländischen Straßenverkehrs- und Schadensrechts ein System nach dem Vorbild der Verbindungsrichter des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen zu schaffen.
4. Die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Prozessgericht im Ausland sollte erleichtert werden (z.B. durch erweiterte Zulassung der Vernehmung durch Videokonferenz).
5. Zur Durchführung von Gerichtsverfahren bedarf es einer Klarstellung der Abgrenzung von materiellem und prozessuellem Recht (z.B. Beweisanforderungen, Ehegatte als Zeuge).
6. Die in einigen Mitgliedstaaten bestehenden unangemessen kurzen Verjährungsfristen für Schadensersatzansprüche können bei internationalen Verkehrsunfällen die Durchsetzung der Ansprüche der Geschädigten gefährden. Der Arbeitskreis fordert daher bei der Überarbeitung der EU-Kraftfahrzeughaftpflichtrichtlinie für die Verjährung des Direktanspruchs eine Mindestfrist von drei oder vier Jahren vorzuschreiben.

### **AK II: „Abschied vom fiktiven Schadensersatz?“**

1. Der Verkehrsgerichtstag hält an seiner Auffassung, dass der Geschädigte seine durch einen Verkehrsunfall verursachten Sachschäden fiktiv abrechnen darf, weiterhin fest (nahezu einstimmig).
2. Die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur fiktiven Abrechnung von Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht soll auf die Abrechnung von Verkehrsun-

- fallschäden nicht übertragen werden (nahezu einstimmig).
3. Die Rechtsprechung sollte auch weiterhin Fehlentwicklungen und Missbrauchsanreizen im Zusammenhang mit der fiktiven Sachschadensabrechnung bei Verkehrsunfällen entgegenwirken. Einer Änderung der gesetzlichen Grundlage bedarf es insoweit nicht (mit großer Mehrheit).
4. Die Rechtsprechung zur Verweisung auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit bei fiktiver Schadensabrechnung (Werkstattverweis) stellt sich in der Praxis als kompliziert, wenig transparent und für alle Beteiligten sehr aufwändig dar. Der Bundesgerichtshof wird daher gebeten zu überprüfen, ob der Schadensminderungsverpflichtung des Geschädigten bei fiktiver Abrechnung nicht anders nachgekommen werden kann (mit Mehrheit).

### **AK III: „Aggressivität im Straßenverkehr“**

1. Aggressive Verhaltensweisen im Straßenverkehr gefährden – auch aufgrund neuer Mobilitätsformen – die Verkehrssicherheit. Zur Reduzierung aggressiver Verhaltensweisen sind aufeinander abgestimmte Maßnahmen und ein Miteinander der für die Verkehrssicherheit verantwortlichen Institutionen erforderlich.
2. Im Rahmen einer kontinuierlichen schulischen Verkehrserziehung soll aggressives Verhalten im Straßenverkehr unter sozialen und psychologischen Gesichtspunkten behandelt werden. Diesem Thema ist in den Lehrplänen aller Schulformen deutlich höheres Gewicht beizumessen.
3. Zur Vermeidung aggressiver Verhaltensweisen im Straßenverkehr sollten geeignete präventive Programme (z.B. „Crash-Kurs NRW“, „Peer-Programme“) sowie Interventionsmaßnahmen für auffällige, aggressive Verkehrsteilnehmer (z.B. Anti-Aggressions-Maßnahmen) umgesetzt, weiterentwickelt und evaluiert werden.
4. Die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten als Reaktion auf aggressive Verhaltensweisen im Straßenverkehr müssen konsequent ausgeschöpft werden. Dazu gehören insbesondere die Beachtung von Mitteilungspflichten (§ 2 Abs. 12 StVG, Nr. 45 MiStra), die Anordnung von Verkehrsunterricht (§ 48 StVO), Seminarteilnahme (§ 153a Abs. 1 Nr. 7 StPO) sowie die Fahrtenbuchauflage (§ 31a StVZO).
5. Die Einführung eines eigenen, punktbewehrten Bußgeldtatbestandes für „aggressives Posen“ im Straßenverkehr wird empfohlen.
6. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, Fahrerlaubnisbehörden ein Recht zur Einsicht in das Bundeszentral- / Erziehungsregister einzuräumen. Sofern bei einer Straftat, die im Zusammenhang mit der Kraftfahreignung steht, Anhaltspunkte für hohes Aggressionspotenzial der beschuldigten Person vorliegen, ist durch die Fahrerlaubnisbehörde die Kraftfahreignung mittels MPU zu überprüfen.
7. Im Hinblick auf den ungenauen Wortlaut des Tatbestandes für den „Alleinraser“ (§ 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB) genügt eine restriktive Auslegung nicht, um das strafbare Verhalten von ordnungswidrigen Geschwindigkeitsüberschreitungen abzugrenzen. Es wird empfohlen, diese Norm so abzuändern, dass der erforderliche Renncharakter des Verhaltens deutlich wird.

### AK IV: „Praxistauglichkeit des Bußgeldverfahrens“

1. Der Arbeitskreis empfiehlt mit überwältigender Mehrheit, die Anforderungen an das standardisierte Messverfahren sowie das umfassende Einsichtsrecht in alle Daten und Messunterlagen zu kodifizieren.
2. Die obligatorische Beteiligung der Staatsanwaltschaft im Zwischenverfahren soll abgeschafft werden.
3. Der Arbeitskreis empfiehlt die Einrichtung von Schwerpunktgerichten für Sonderbereiche wie z.B. Vermögensabschöpfung, Gefahrgut- oder Fahrpersonalrecht.
4. Bußgeldverfahren sollen gegen Auflagen eingestellt werden können.
5. Nach erfolgreicher Absolvierung einer verkehrstherapeutischen Nachschulung soll von einem Fahrverbot ganz oder teilweise abgesehen werden können.
6. Zur Vermeidung von Fehlurteilen soll die Rechtsbeschwerde wegen übersehener Verfahrenshindernisse generell zugelassen werden. Ein Verstoß gegen das faire Verfahren ist wie ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör zu würdigen. Außerdem sollen die Oberlandesgerichte Verfahren mit grundsätzlicher Bedeutung stets an den Bundesgerichtshof vorlegen können. Der Verfolgungsbehörde soll nur ein Rechtsmittel zustehen, wenn sie an der Hauptverhandlung teilgenommen hat.
7. Der Arbeitskreis regt an, beim Kraftfahrtbundesamt eine zentrale, tagesaktuell geführte Fahrverbotsdatei zu führen.

### AK V: „Elektrokleinstfahrzeuge“

1. Der Arbeitskreis stellt fest, dass in vielen Bereichen die für die Nutzung von Elektrokleinstfahrzeugen geltenden Regeln zu wenig bekannt sind beziehungsweise nicht hinreichend beachtet werden. Dieses gilt insbesondere für die Frage der geltenden Promillegrenzen, der zu nutzenden Verkehrsflächen und der zulässigen Fahrzeuge. Der Arbeitskreis setzt sich daher nachdrücklich für mehr Öffentlichkeitsarbeit, vor allem durch Information und Aufklärung auch durch Verleihfirmen, ein.
2. Der Arbeitskreis hält einen Ausbau der für die Nutzung der Elektrokleinstfahrzeuge erforderlichen Infrastruktur für unabdingbar, insbesondere der Radverkehrsinfrastruktur.
3. Der Arbeitskreis fordert eine verbindliche Ausrüstung künftiger einspuriger, im Stehen gefahrener Elektrokleinstfahrzeuge mit Fahrtrichtungsanzeigern.
4. Der Arbeitskreis hält zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine Legalisierung weiterer Elektrokleinstfahrzeuge, insbesondere ohne Lenkstange, für nicht sinnvoll. Er empfiehlt eine weitere Beobachtung unter Berücksichtigung der Erfahrungen im Ausland.
5. Der Arbeitskreis stellt fest, dass für die Verkehrssicherheit eine effektive Verfolgung von Verkehrsverstößen erforderlich ist. Zu diesem Zweck muss auch gewährleistet sein, dass die Verleihfirmen die dazu notwendigen Nutzerdaten erfassen und den Verfolgungsbehörden zur Verfügung stellen.
6. Der Arbeitskreis hält die derzeitige Abstellpraxis der Leih-E-Scooter für nicht akzeptabel. Er ist der Auffassung, dass es

- verbindlicher Vorgaben für Abstellplätze bedarf. Der Arbeitskreis fordert, eine bundeseinheitliche Regelung zu schaffen.
7. Der Arbeitskreis setzt sich mehrheitlich für die Einführung einer Prüfbescheinigung zum Führen eines Elektrokleinstfahrzeuges als Kraftfahrzeug ein.

### AK VI: „Fahranfänger – neue Wege zur Fahrkompetenz“

Der Arbeitskreis begrüßt mit überragender Mehrheit das vorgestellte Maßnahmenkonzept für Fahranfänger nach dem Fahrerlaubniswerb. Dieses sog. „Optionsmodell“ sieht eine generelle Verlängerung der Probezeit von zwei auf drei Jahre vor mit der Möglichkeit einer Verkürzung auf bis zu zwei Jahre durch die freiwillige Teilnahme an Schulungsmaßnahmen und/oder am Begleiteten Fahren, das auch für volljährige Fahranfänger geöffnet werden soll.

Mit großer Mehrheit werden die vorgeschlagenen Vereinfachungen der Begleiterregelungen befürwortet.

Sowohl die Fahrausbildung als auch die Fahrerlaubnisprüfung müssen kontinuierlich weiterentwickelt und dabei inhaltlich aufeinander abgestimmt werden. Methoden der Vermittlung und Überprüfung der Inhalte zur Verkehrswahrnehmung und Gefahrenvermeidung sowie die Einbindung von sicherheitsrelevanten Fahrerassistenzsystemen sollten dabei aktuell im Vordergrund stehen.

Die Nichtbestehensquoten bieten keine Veranlassung, die qualitativen Anforderungen an die Fahrerlaubnisprüfung abzusenken.

Die örtlichen Unfalldaten von Fahranfängern sollten in eine regionalisierte Fahranfängervorbereitung einfließen.

### AK VII: „Entschädigung von Opfern nach terroristischen Anschlägen“

Der Arbeitskreis begrüßt nahezu einstimmig die Verbesserungen des Opferschutzes in praktischer und finanzieller Hinsicht, die nach dem Terroranschlag auf dem Breitscheidplatz erfolgt sind.

1. Der Arbeitskreis sieht nach ausführlicher Diskussion mit deutlicher Mehrheit keinen Anlass, die Härteleistungen für Opfer von Terror und Extremismus auf weitere Opfergruppen auszudehnen.
2. Der Arbeitskreis empfiehlt mit überwältigender Mehrheit, dass Terroropfer unabhängig vom Tatmittel (Kfz oder andere) die gleichen Ansprüche haben. Damit soll die derzeit bestehende Ungleichbehandlung beseitigt werden.
3. Der Arbeitskreis empfiehlt mit überwältigender Mehrheit, zur Rechtssicherheit und zur Vermeidung langwieriger Auseinandersetzungen, die Kongruenz der zivil- und öffentlich-rechtlichen Ansprüche der Opfer von Terroranschlägen verbindlich festzulegen. Die Notwendigkeit dafür ergibt sich aus der Neuregelung des § 18 Sozialgesetzbuch XIV.

4. Der Arbeitskreis empfiehlt einstimmig, dass alle Bundesländer zügig zentrale Strukturen (insbesondere Opferbeauftragte) zum Opferschutz schaffen.
5. Der Arbeitskreis empfiehlt mehrheitlich die Einführung eines Fachanwalts für Personenschadensrecht. Damit kann den besonderen Herausforderungen der Interessenwahrnehmung auch von Terroropfern besser Rechnung getragen werden.

### **AK VIII: „Sicherheit und Passagierrechte auf Kreuzfahrten“**

Zahl und Größe der Kreuzfahrtschiffe nehmen stetig zu. Daher müssen die bereits bestehenden umfassenden Sicherheitsbestimmungen und -konzepte ständig weiterentwickelt und angepasst werden, insbesondere hinsichtlich ihrer Geignetheit bei mehreren Tausend Personen an Bord sowie neuer Risiken und Terrorgefahren. Dabei sollten auch die internationalen Vorschriften für Rettungskapazitäten überprüft werden. Die Anwendung von technischen Sicherheitsinnovationen, z.B. für den Brandschutz und die Evakuierung, sollte auf internationaler Ebene durch zielorientierte Vorschriften gefördert werden.

Die Kreuzfahrtreedereien müssen dafür sorgen, dass insbesondere ausreichende und qualifizierte Personalressourcen für das Notfall- und Krisenmanagement an Bord unter Einbeziehung des nicht seemännischen Personals zur Verfügung stehen. Die Passagiere müssen an allen Sicherheitsmaßnahmen einschließlich der Seenotrettungsübungen aktiv mitwirken und dürfen diese nicht als bloße Formalie verstehen.

Die Bundesregierung wird aufgefordert, das Protokoll von 2002 zum Athener Übereinkommen von 1974 (Haftung bei der Beförderung von Reisenden auf See) zügig zu ratifizieren. Reiseveranstalter sollten verpflichtet werden, vor Vertragsabschluss darauf hinzuweisen, welche haftungsrechtlichen Regelungen sowie Sicherheits- und Umweltstandards für die Reise gelten.

Um auf die Bewältigung einer Havarie noch besser vorbereitet zu sein, ist auch ein enges Zusammenwirken aller Beteiligten auf staatlicher und privater Seite erforderlich. Dazu bedarf es eines gemeinsamen Notfallmanagements einschließlich abgestimmter Konzepte und Übungen. Zur Rettung von eingeschlossenen Personen auf gesunkenen Schiffen, zum Beispiel durch Tauchereinsätze, ist ein Fachkonzept unter Einbeziehung staatlicher und privater Expertise und Ressourcen zu erstellen.

## Bundesgerichtshof zu Verkehrssicherungspflichten im Hoteleingangsbereich

Urteil vom 14. Januar 2020 – X ZR 110/18

Der Bundesgerichtshof hat zur Frage Stellung genommen, welche Wirkung das Aufstellen von Warnschildern hat, die auf Rutschgefahr hinweisen.

### Sachverhalt:

Der Kläger macht gegen das beklagte Reiseunternehmen Ansprüche aufgrund eines Unfalls geltend, der sich im Rahmen einer bei der Beklagten gebuchten Pauschalreise nach Lanzarote ereignet hat.

Der Kläger ist linksseitig Oberschenkelamputiert, trägt eine Prothese und ist auf eine Unterarmstütze angewiesen. Am Tag nach der Ankunft geriet der Kläger beim Verlassen des Hotels zu Fall, als er die regennasse Rollstuhlrampe vor dem Hoteleingang zu Fuß passieren wollte. Infolge des Sturzes erlitt er eine Handgelenksfraktur.

### Bisheriger Prozessverlauf:

Das Landgericht hat die unter anderem auf Rückzahlung des Reisepreises, Ersatz materieller Schäden, Entschädigung wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit und Schmerzensgeld gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

### Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der für das Reiserecht zuständige X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die zweitinstanzliche Entscheidung aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses wird im weiteren Prozessverlauf klären müssen, ob der Bodenbelag der Rollstuhlrampe den für die Hotelanlage maßgeblichen örtlichen Bauvorschriften entsprach.

Das Berufungsgericht hat diese Frage als nicht entscheidungserheblich angesehen, weil es als ausreichend betrachtet hat, einen Hotelgast vor einer Rutschgefahr bei Nässe mit einem Warnschild zu warnen.

Der Bundesgerichtshof hat diese Beurteilung nur für den Fall als zutreffend angesehen, dass die Rollstuhlrampe den maßgeblichen örtlichen Bauvorschriften entsprach und damit den Sicherheitsstandard bot, den ein Hotelgast erwarten durfte. Sollte die Rollstuhlrampe diesem Standard nicht entsprochen haben, bestand hingegen eine besondere Gefährdungslage, in der ein Warnschild im Bereich der Rampe nicht ausreichte.

### Vorinstanzen:

LG Hannover – Urteil vom 7. September 2017 – 8 O 19/17

OLG Celle – Urteil vom 11. April 2018 – 11 U 147/17

Die maßgebliche Vorschrift lautet:

### § 651c BGB Abhilfe [in der bis zum 30.6.2018 geltenden Fassung]

(1) Der Reiseveranstalter ist verpflichtet, die Reise so zu erbringen, dass sie die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu den gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Nutzen aufheben oder mindern.

Karlsruhe, den 14. Januar 2020

## Standardisierte Messung ohne Rohmessdatenspeicherung als Verwertungsverbot

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3, EMRK Art. 6 Abs. 3, StPO § 244 Abs. 2, § 338 Nr. 8, § 344 Abs. 2, § 349 Abs. 2, OWiG § 62, § 77 Abs. 1, § 79 Abs. 1, § 79 Abs. 3, § 80a Abs. 1, StVG § 25, MessEG § 39, § 4 Abs. 2

1. Die unterbliebene Überlassung von nicht zu den (Gerichts-) Akten gelangten Unterlagen sowie der (digitalen) Messdaten einschließlich der sog. Rohmessdaten oder der Messreihe stellt für sich genommen weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch einen Verstoß gegen das faire Verfahren dar. Vielmehr handelt es sich bei den entsprechenden Anträgen um Beweismittlungsanträge, deren Ablehnung nur unter Aufklärungsgesichtspunkten gerügt werden kann (u.a. Anschluss an OLG Bamberg, Beschl. v. 13.06.2018 - 3 Ss OWi 626/18 = NZV 2018, 425; OLG Oldenburg, Beschl. v. 13.03.2017 - 2 Ss [OWi] 40/17 = ZfSch 2017, 469 und 23.07.2018 - 2 Ss [OWi] 197/18; OLG Hamm, Beschl. v. 10.03.2017 - 2 RBs 202/16 bei juris und 20.06.2017 - 4 RBs 169/17 = ZD 2018, 374; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 28.02.2018 - 1 OWi 2 SsBs 106/17 = NSTZ-RR 2018, 156 = ZfSch 2018, 349 sowie OLG Koblenz, Beschl. v. 17.07.2018 - 1 OWi 6 SsBs 19/18 bei juris; entgegen VerfGH des Saarlandes, Beschl. v. 27.04.2018 - Lv 1/18 = NZV 2018, 275 = DAR 2018, 557 = ZD 2018, 368).
2. Von einem Verstoß gegen das faire Verfahren mit der Folge eines Verwertungsverbots ist nicht (allein) deshalb auszugehen, weil durch das zur Verfolgung der Verkehrsordnungswidrigkeit eingesetzte, alle Kriterien eines standardisierten Messverfahrens erfüllende Messgerät neben dem dokumentierten Messergebnis keine sog. Rohmessdaten für den konkreten Messvorgang aufgezeichnet, abgespeichert, vorgehalten oder sonst nach Abschluss der Messung zur nachträglichen Befundprüfung oder Plausibilitätskontrolle bereitgehalten oder diese Daten unterdrückt werden (u.a. Anschluss an OLG Oldenburg, Beschl. v. 09.09.2019 - 2 Ss [OWi] 233/19; OLG Köln, Beschl. v. 27.09.2019 - 1 RBs 339/19; KG, Beschl. v. 02.10.2019 - 162 Ss 122/19; OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.09.2019 - 1 Rb 28 Ss 300/19 bei juris; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 06.11.2019 - 2 Rb 35 Ss 808/19 bei juris und OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.11.2019 - 1 Ss OWi 381/19 bei juris; entgegen VerfGH des Saarlandes, Urt. v. 05.07.2019 - Lv 7/17 = NJW 2019, 2456 = NZV 2019, 414 = DAR 2019, 500). (amtl. Leitsatz)

BayObLG, Beschl. v. 09.12.2019 – 202 ObOWi 1955/19

### ■ Aus den Gründen:

I. Das Amtsgericht hat den Betroffenen am 17.07.2019 wegen fahrlässiger Überschreitung der außerhalb geschlossener Ortschaften zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 39 km/h entsprechend der im Bußgeldbescheid vom 26.11.2018 vorgesehenen Ahndung zu einer Geldbuße von 120 Euro verurteilt und gegen ihn wegen eines Regelfalls eines beharrlichen Pflichtenverstoßes im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative StVG i.V.m. § 4 Abs. 2 Satz 2 BKatV ein mit der Vollstreckungserleichterung nach § 25 Abs. 2a StVG verbundenes Regelfahrverbot für die Dauer eines Monats angeordnet. Nach den Feststellungen fuhr der Betroffene am 01.08.2018 um 22.27 Uhr mit einem Pkw auf der linken Spur der Autobahn, wobei er in Höhe der Messstelle die zuvor wiederholt durch (Wechselverkehrs-)Zeichen 274 auf Schilderbrücken angeordnete zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h abzüglich einer Messtoleranz von 5 km/h um 39 km/h überschritt. Die im Bereich vor der Messstelle dreispurig ohne Seitenstreifen ausgebaute Autobahn weist zur Messstelle hin ein deutliches Gefälle aus, der sich eine als Unfallschwerpunkt bekannte Kurve anschließt. Die Geschwindigkeitsmessung erfolgte durch eine auf der sog. „Piezo-Technologie“ basierende Weg-/Zeitberechnung mittels in die Fahrbahn eingebauter Drucksensoren („Piezosensoren“) in Kombination mit einer Wechselverkehrszeichenanlage, d.h. unter automatischer Berücksichtigung der jeweils aktuell gültigen und auf den vom Betroffenen zuvor passierten Schilderbrücken angezeigten Geschwindigkeitsgrenze mit einer geeichten stationären Geschwindigkeitsmessanlage vom Typ „TRAFFIPAX TraffiStar S 330“ mit der zugehörigen Softwareversion des Herstellers bzw. Zulassungsinhabers „JENOPTIK Robot GmbH“. Mit seiner gegen dieses Urteil gerichteten Rechtsbeschwerde rügt der Betroffene die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Mit der Verfahrensrüge wird insbesondere beanstandet, dass das Amtsgericht seinem in der Hauptverhandlung und schon gegenüber der Verwaltungsbehörde und vor der Hauptverhandlung gegenüber dem Amtsgericht gestellten Antrag auf Beiziehung und Überlassung der „unverschlüsselten Rohmessdaten der tatgegenständlichen Messung [...] sowie der gesamten Messreihe [...]“ zur Auswertung durch einen (privaten) Sachverständigen nicht nachgekommen sei, womit gegen den Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör sowie sein Grundrecht auf ein faires Verfahren verstoßen worden sei, welches das Recht auf effektive Verteidigung einschließe. Dies gelte „im Übrigen auch dann [...] und erst recht [...], wenn die hier verwendete Geschwindigkeitsmessanlage [...] gar keine Messdaten speichern sollte“. Die Generalstaatsanwaltschaft hat unter dem 13.09.2019 beantragt, die Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

II. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der nach § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 OWiG statthaften und auch sonst zulässigen Rechtsbeschwerde deckt keine Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen auf (§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG i.V.m. § 349 Abs. 2 StPO). Wegen der weiteren Begründung nimmt der Senat auf die in jeder Hinsicht zutreffend und erschöpfend begründeten Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer

vorgenannten Antragsschrift Bezug, die durch die zu ihr abgegebene Gegenerklärung des Verteidigers des Betroffenen vom 07.10.2019 nicht entkräftet werden. Insbesondere genügen die verfahrensrechtlichen Beanstandungen aus den von der Generalstaatsanwaltschaft näher dargelegten Gründen nicht den sich aus § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG ergebenden Begründungsanforderungen.

III. Außerhalb der durch das Rechtsmittel veranlassten Sachprüfung geben die verfahrensrechtlichen Beanstandungen des Betroffenen dem Senat Gelegenheit zu den nachfolgenden Anmerkungen:

1. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bußgeldsenat des BayObLG, dass die unterbliebene Zugänglichmachung und Überlassung von nicht zu den (Gerichts-)Akten gelangten Unterlagen oder der (digitalen) Messdaten einschließlich der (unverschlüsselten) sog. Rohmessdaten bzw. der gesamten Messreihe für sich genommen weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch einen Verstoß gegen das Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren darstellt. Vielmehr handelt es sich bei Anträgen auf Beiziehung entsprechender Unterlagen oder digitaler (Mess-)Dateien (bzw. deren körperlichen Ausdruck) um Beweismittlungsanträge, deren Ablehnung nur unter Aufklärungsgesichtspunkten (vgl. § 244 Abs. 2 StPO bzw. § 77 Abs. 1 OWiG) gerügt werden kann (vgl. insbesondere OLG Bamberg, Beschl. v. 04.04.2016 - 3 Ss OWi 1444/15 = DAR 2016, 337 = OLGSt StPO § 147 Nr 10; 13.06.2018 - 3 Ss OWi 626/18 = NZV 2018, 425; 05.09.2016 - 3 Ss OWi 1050/16 = StraFo 2016, 461 = ZD 2017, 80 = VA 2016, 214; 24.08.2017 - 3 Ss OWi 1162/17 = DAR 2017, 715 und 04.10.2017 - 3 Ss OWi 1232/17 = NZV 2018, 80 = NStZ 2018, 235; ferner u.a. OLG Oldenburg, Beschl. v. 13.03.2017 - 2 Ss [OWi] 40/17 = ZfSch 2017, 469 und 23.07.2018 - 2 Ss [OWi] 197/18 bei juris; OLG Hamm, Beschl. v. 10.03.2017 - 2 RBs 202/16 bei juris und 20.06.2017 - 4 RBs 169/17 = ZD 2018, 374; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 28.02.2018 - 1 OWi 2 SsBs 106/17 = NStZ-RR 2018, 156 = ZfSch 2018, 349 sowie OLG Koblenz, Beschl. v. 17.07.2018 - 1 OWi 6 SsBs 19/18 bei juris; vgl. in diesem Sinne aus dem Schrifttum u.a. BeckOK-OWiG/Hettenbach [24. Edit.-Stand: 15.09.2019] § 71 Rn. 79a; Röß NZV 2018, 507 ff. und Hannich, in: FS für Fischer [2018], S. 655 ff.). Der gegenteiligen, mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs in Begründung und Ergebnis nicht vereinbaren Auffassung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes (VerfGH des Saarlandes, Beschl. v. 27.04.2018 - Lv 1/18 = NZV 2018, 275 = DAR 2018, 557 = ZD 2018, 368) kann aus den bereits vom OLG Bamberg insbesondere in seiner Entscheidung vom 13.06.2018 (a.a.O.) dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Hieran ist auch in Ansehung der in Teilen des Schrifttums erhobenen Kritik (vgl. u.a. Cierniak/Niehaus DAR 2018, 541 ff.; Wendt NZV 2018, 441 ff.; Leichthammer NJW 2018, 3760 ff.; Krenberger NZV 2018, 218 f.; Grube in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht [2016], OWiG-Bezüge zum Straßenverkehrsrecht, Rn. 152.2 [Aktualisierung vom 12.12.2018] und Helle in: Freymann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, [2016], § 3 StVO Rn. 58.6 [Aktualisierung vom 18.07.2019]) festzuhalten. Nicht entscheidend kann vor diesem Hintergrund auch mit

Blick auf eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung im Sinne von § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG i.V.m. § 338 Nr. 8 StPO und unabhängig von der Beruhensfrage sein, ob die Verteidigung des Betroffenen die Einsicht in die Messunterlagen und deren Herausgabe schon bei der Verwaltungsbehörde verlangt und dann vor dem Amtsgericht im Verfahren nach § 62 OWiG erfolglos einen Antrag auf Herausgabe gestellt hatte und ihr neuerlicher, in der Hauptverhandlung mit einem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens verbundener Antrag auf Einsichtnahme durch den Tatrichter zurückgewiesen wurde (so OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.07.2019 - 1 RB 10 Ss 291/19 = NStZ-RR 2019, 620 = DAR 2019, 582; vgl. auch OLG Celle, Beschl. v. 16.06.2016 - 1 Ss [OWi] 96/16 bei juris m. Anm. Krenberger, jurisPR-Verkr 23/2016 Anm. 4).

2. Von einem Verstoß gegen das Prozessgrundrecht auf ein faires rechtsstaatliches Verfahren auch in seiner Ausprägung als Recht auf eine wirksame Verteidigung mit der Folge eines Verwertungsverbots ist auch nicht (allein) deshalb auszugehen, weil durch das – wie bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät „TRAFFIPAX TraffiStar S 330“ – zur Geschwindigkeitsmessung oder zur Verfolgung sonstiger Verkehrsordnungswidrigkeiten eingesetzte, im Übrigen alle Kriterien eines standardisierten Messverfahrens im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Berücksichtigung der gebotenen Toleranzabzüge erfüllende Messgerät (zur Anerkennung des Messgeräts „TRAFFIPAX TraffiStar S 330“ als sog. ‚standardisiertes Messverfahren‘ und näher zu seiner Funktionsweise vgl. u.a. OLG Jena, Beschl. v. 14.04.2008 - 1 Ss 281/07 = VRS 114 [2008], 464 = DAR 2009, 40; OLG Braunschweig, Beschl. v. 11.04.2013 - 1 Ss [OWi] 71/13 = VerkMitt 2014, Nr 29; OLG Hamm, Beschl. v. 16.02.2016 - 3 RBs 385/15 und 03.03.2016 - 1 RBs 55/16 jew. bei juris) aufgrund der zugehörigen Messgerätesoftware samt der geräteinternen Algorithmen neben dem dokumentierten Messergebnis keine sog. Rohmessdaten für den konkreten Messvorgang aufgezeichnet, abgespeichert, vorgehalten oder sonst nach Abschluss der Messung zur nachträglichen Befundprüfung und „Plausibilisierung der Messrichtigkeit“ bereitgehalten oder diese Daten unterdrückt werden. Auch darauf, ob eine Speicherung der Rohmessdaten grundsätzlich technisch möglich oder nachzukonstruieren oder mit welchem Aufwand dies zu bewerkstelligen wäre, kommt es nicht an. Die hierzu aufgrund des Gewährleistungsbereichs des Grundrechts auf ein faires Verfahren der Verfassung des Saarlandes i.V.m. Art. 6 Abs. 3 EMRK hergeleitete, für den Senat nicht bindende gegenteilige Auffassung des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes (VerfGH des Saarlandes, Urt. v. 05.07.2019 - Lv 7/17 [für „Traffistar 350 S“) = NJW 2019, 2456 = NZV 2019, 414 = DAR 2019, 500; vgl. zuletzt auch - mit nicht tragenden Gründen – auf das Urteil des VerfGH des Saarlandes v. 05.07.2019 [a.a.O.], ‚hinweisend‘ OLG Saarbrücken, Beschl. v. 15.10.2019 - Ss Bs 59/19 bei juris) ist unbeschadet der als „nicht hinterfragbar“ (a.a.O.) bezeichneten vordergründigen Anknüpfung an Wesen, Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rechtsbegriffs des standardisierten Messverfahrens im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (grundlegend: BGH, Beschl. v. 19.08.1993 - 4 StR 627/92 = BGHSt 39, 291 = MDR 1993, 1107 = VM 1993,

Nr 107 = NJW 1993, 3081 = ZfSch 1993, 390 = NSTZ 1993, 592 = NZV 1993, 485 = DAR 1993, 474 = DRiZ 1994, 58 und BGH, Beschl. v. 30.10.1997 - 4 StR 24/97 = BGHSt 43, 277 = NJW 1998, 321 = NZV 1998, 120 = DAR 1998, 110 = BGHR StPO § 267 Abs 1 S 1 Beweisergebnis II = VerkMitt 1998, Nr 40 = VRS 94 [1998], 341) mit dieser nicht nur unvereinbar, sondern verkehrt sie in ihr Gegenteil (treffend Peuker NZV 2019, 443). Insbesondere folgt ein Beweisverwertungsverbot nicht schon daraus, dass das Tatgericht einer „anlasslosen“ Hinterfragung der standardisiert gewonnenen Messergebnisse nicht durch weitere Aufklärung der näheren technischen und physikalischen Umstände der standardisierten Messung nachgegangen ist (im Ergebnis wie hier zuletzt jeweils schon OLG Oldenburg, Beschl. v. 09.09.2019 - 2 Ss [OWi] 233/19 [für „Einheitensensor ES 8.o“] bei juris m. Anm. Ullrich, jurisPR-StrafR 21/2019 Anm. 4; OLG Köln, Beschlüsse [jeweils] v. 27.09.2019 - 1 RBs 339/19 und 1 RBs 362/19 [für „Traffistar 350 S“] bei juris; KG, Beschl. v. 02.10.2019 - 162 Ss 122/19 [zitiert nach Burhoff online]; OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.09.2019 - 1 Rb 28 Ss 300/19 bei juris; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 06.11.2019 - 2 Rb 35 Ss 808/19 [für „PoliScanSpeed“] bei juris und OLG Brandenburg, Beschl. v. 20.11.2019 - 1 Ss OWi 381/19 [für „PoliScan-Messgeräte“] bei juris; vgl. auch AG St. Ingbert, Beschl. v. 08.08.2019 - 23 OWi 66 Js 1126/19 [für „Traffistar 350 S“] sowie Urt. v. 29.10.2019 - 25 OWi 66 Js 1919/19 [für „Leivtec XV 3“], jeweils bei juris).

a) Schon die Prämisse des VerfGH des Saarlandes (a.a.O.), die „bundesrechtlichen und bundesgerichtlichen Grundsätze“ zum standardisierten Messverfahren seien durchweg – „so weit ersichtlich“ – für Fälle entwickelt worden, in denen Rohmessdaten für den konkreten Messvorgang zur Verfügung standen, ist – wie der Blick in die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1997 für das dort verfahrensgegenständliche, nicht einmal über eine fotografische Dokumentationsmöglichkeit des Geschwindigkeitsverstoßes verfügende Laserhandmessgerät „LTI 20/20 TS/KM“ belegt (BGH, Beschl. v. 30.10.1997 - 4 StR 24/97 a.a.O.) – unzutreffend (OLG Oldenburg a.a.O.).

aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum sog. ‚standardisierten Messverfahren‘ geht vielmehr davon aus, dass nicht der bei einer einzelnen Messung generierte geeichte Messwert (Einzelmesswert) als solcher nach den Vorgaben des Mess- und Eichrechts unabhängig überprüfbar sein muss, sondern dass es entscheidend auf die Überprüfung des Messgerätes selbst sowie der Bedingungen seines Einsatzes im konkreten Fall ankommt, zusammen mit verschiedenen weiteren Schutzvorschriften, u.a. in Form von Verkehrsfehlergrenzen und Eichfristen. Jedes den Anforderungen der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) genügende Messgerät verfügt außerdem über eine Vielzahl von geräteinternen Kontrollmechanismen, die im Fehlerfall zur Abschaltung bzw. Unterdrückung des Messbetriebs führen. Darüber hinaus wird die Robustheit des Messgerätes gegenüber unkorrekter Aufstellung im Rahmen der Zulassung umfassend geprüft. Aus zulassungstechnischer Sicht ergibt sich somit keine Notwendigkeit der Integration von Zusatzdaten. Die in der Falldatei des Gerätes auf freiwilliger Basis integrierten Zusatzda-

ten stehen dabei nicht im Widerspruch zu dieser Festlegung. Hält das Messgerät bei der Überprüfung nach § 39 MessEG unter Berücksichtigung der Verwendungssituation alle Anforderungen bezüglich Messrichtigkeit und Messbeständigkeit ein, dann hat das Messgerät auch bei der gegenständlichen Messung korrekt gearbeitet, da die Verwendungssituation in beiden Fällen gleich war. Durch diesen Rückschluss wird die Problematik aufgelöst, dass der gegenständliche Messvorgang als solcher nicht wiederholbar ist (OLG Karlsruhe und OLG Brandenburg jeweils a.a.O.; instruktiv auch AG St. Ingbert, Beschl. v. 29.08.2019 - 25 OWi 63 Js 1212/19 bei juris; vgl. auch schon AG St. Ingbert, Beschl. v. 08.08.2019 - 23 OWi 66 Js 1126/19 und Beschl. v. 29.10.2019 - 25 OWi 66 Js 1919/19 bei juris; ähnlich auch schon OLG Zweibrücken, Beschl. v. 29.08.2019 - 1 OWi 2 Ss Bs 68/19 [für ‚PoliScanSpeed FM1‘] bei juris).

bb) Nach alledem ist und bleibt es gerechtfertigt, eine von der PTB erteilte Zulassung mit der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung weiterhin als ‚antizipiertes Sachverständigengutachten‘ zu begreifen (vgl. neben OLG Köln, Beschl. v. 27.09.2019 - 1 RBs 339/19 und OLG Oldenburg, Beschl. v. 09.09.2019 - 2 Ss [OWi] 233/19 jeweils bei juris u.a. nur OLG Bamberg, Beschl. v. 22.10.2015 - 2 Ss OWi 641/15 = DAR 2016, 146 = OLGSt StPO § 261 Nr 23; OLG Oldenburg, Beschl. v. 18.04.2016 - 2 Ss [OWi] 57/16 = VRS 130 [2016], Nr 16 = DAR 2016, 404 = NSTZ-RR 2016, 253 und OLG Frankfurt, Beschl. v. 04.12.2014 - 2 Ss OWi 1041/14 = DAR 2015, 149, jeweils m.w.N.) mit der Folge, dass technische Messsysteme, deren Bauart von der PTB zur innerstaatlichen Eichung zugelassen sind, als ‚standardisierte Messverfahren‘ anzuerkennen sind. Denn sie gewährleisten entsprechend den Vorgaben des Bundesgerichtshofs, dass die Bedingungen ihrer Anwendbarkeit und ihr Ablauf so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind. Mit der amtlichen Zulassung des Messgerätes bestätigt die PTB, die Zugriff auf alle maßgeblichen patent- und urheberrechtlich geschützten Herstellerinformationen hat, nach umfangreichen und langwierigen messtechnischen, technischen und administrativen Prüfungen sowie Festlegung der Eichprozeduren im Wege eines Behördengutachtens, dass sie die Ermittlung des Messwertes auf der Grundlage der in der Gebrauchsanweisung festgelegten Vorgehensweise einer Sachverständigenprüfung unterzogen und die Messergebnisse als innerhalb einer zulässigen Toleranz liegend eingestuft hat. Das den geschilderten Anforderungen im konkreten Fall genügende Verfahren indiziert deshalb die Richtigkeit des gemessenen Geschwindigkeitswerts (OLG Bamberg a.a.O.; OLG Karlsruhe Beschl. v. 17.07.2015 - 2 [7] SsBs 212/15 bei juris, jeweils m.w.N.) und enthebt die Amtsgerichte daher der Verpflichtung, in jedem einzelnen Verfahren die technische Richtigkeit des geeichten Messwerts neu überprüfen zu müssen (OLG Frankfurt a.a.O.). Dies gilt auch dann, wenn ein beauftragter Sachverständiger mangels Zugangs zu patent- und urheberrechtlich geschützten Herstellerinformationen die genaue Funktionsweise anhand hierfür maßgeblicher Daten der Messwertermittlung nicht im Einzelnen nachvollziehen kann (OLG Bamberg a.a.O.; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.10.2014 - 2 [7] SsBs 454/14 = VRS 127 [2014], 241 = NZV 2015, 150; KG, Beschl. v.

26.02.2010 - 2 Ss 349/09 = VRS 118 [2010], 367 = DAR 2010, 331; OLG Köln VRS 125 [2013], 48 = NZV 2013, 459 = DAR 2013, 530 = VerkMitt 2013, Nr 62; OLG Schleswig, Beschl. v. 31.10.2013 - 1 Ss OWi 141/13 = SchlHA 2013, 450; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.07.2014 - 1 Rbs 50/14 bei juris).

cc) Das Inkrafttreten des neuen Mess- und Eichgesetzes (BGBl I 2013, 2722, 2723) und der neuen Mess- und Eichverordnung (BGBl I 2014, 2010, 2011) zum 01.01.2015 hat an dieser Rechtslage nichts geändert, denn auch im Rahmen der Konformitätsprüfung wird überprüft, ob die Bauart des Messgerätes die Einhaltung der mess- und eichrechtlichen Vorgaben betreffend die Messrichtigkeit und Messbeständigkeit und insbesondere der Verkehrsfehlgrenzen garantiert. Insofern fußt die Rechtsprechung zum sog. standardisierten Messverfahren weiterhin auf dem differenzierten Zusammenspiel zwischen vorheriger Konformitätsprüfung und nachträglicher Befundkontrolle, welches gewährleistet, dass die Bedingungen der Anwendbarkeit und der Ablauf des Messverfahrens so festgelegt sind, dass unter gleichen Voraussetzungen gleiche Ergebnisse zu erwarten sind (Peuker NZV 2019, 443, 445). Darüber hinaus unterliegt jedes zum Einsatz kommende Messgerät dem Erfordernis regelmäßiger Eichung, mithin einer turnusmäßigen Kontrolle der Gerätefunktionen und ihrer Konformität mit dem bei der PTB hinterlegten Baumuster durch eine unabhängige Landesbehörde, und wird etwaigen Messungenauigkeiten durch Toleranzabzüge Rechnung getragen (OLG Köln, Beschluss v. 27.09.2019 - 1 RBS 339/19 bei juris; zur Nachprüfbarkeit geeichter Messwertes vgl. auch Märten/Wyland NZV 2019, 338 ff. und OLG Brandenburg a.a.O.).

b) Auch sonst können die im Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes vom 05.07.2019 (a.a.O.) vertretenen (verfassungs-)rechtlichen Standpunkte weder in der Herleitung noch im Ergebnis überzeugen.

aa) Bedenken begegnet schon die der Argumentation des VerfGH des Saarlandes offenbar zugrunde liegende Annahme, den Betroffenen belastende technische Beweise könnten und müssten jederzeit und vollständig rekonstruierbar sein. Ein hiermit korrespondierender Anspruch auf Schaffung neuer, noch nicht existierender und deshalb auch für einen am Verfahren beteiligten potenziellen Antagonisten, etwa die Verfolgungsbehörde, nicht zugänglicher Beweismittel ist dem deutschen Verfahrensrecht fremd; er kann – auch als vermeintliches ‚Recht auf Plausibilisierung‘ (vgl. hierzu kritisch Teßmer, PTB-Mitteilungen 129 [2019] Heft 2, S. 99-102) – insbesondere nicht aus dem Fair-Trial-Grundsatz auch in seiner Ausprägung unter dem Aspekt der sog. Waffengleichheit oder dem damit verbundenen sog. Grundsatz der Wissensparität begründet werden (treffend in diesem Sinne und zur Untauglichkeit des vom VerfGH des Saarlandes [a.a.O.] zur Stützung seiner Auffassung bemühten Vergleichs mit den vom Bundesverfassungsgericht zur Zulässigkeit von Wahlautomaten entwickelten Grundsätzen KG a.a.O.).

bb) Die Bestimmung der verfahrensrechtlichen Befugnisse und Hilfen, die dem Betroffenen eines Bußgeldverfahrens

ebenso wie dem Beschuldigten im Strafverfahren nach dem Grundsatz des fairen Verfahrens im Einzelnen einzuräumen sind, und die Festlegung, wie diese auszugestaltet sind, sind in erster Linie dem Gesetzgeber und sodann – in den vom Gesetz gezogenen Grenzen – den Fachgerichten bei der ihnen obliegenden Rechtsauslegung und -anwendung aufzugeben (BVerfGE 122, 248, 272; 133, 168, 200). Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt erst dann vor, wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Gerichte und unter Berücksichtigung der Erfordernisse einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und damit auch des Auftrags zur „pflichtgemäßen Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten“ (vgl. § 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG) ergibt, dass rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde (vgl. neben BVerfGE 33, 367, 383; 46, 214, 222; 47, 239, 250; 57, 250, 276; 64, 135, 145 f.; 80, 367, 375; 122, 248, 272 f.; 133, 168, 200 f.; zusammenfassend u.a. BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], Beschl. v. 18.12.2014 - 2 BvR 209/14 = StraFo 2015, 100 = NJW 2015, 1083 = EuGRZ 2015, 259 = StV 2015, 413 = NSTz 2016, 49 m.w.N.).

cc) Bei Anlegung dieser Maßstäbe kann mit Blick auf die Bedeutung der umfassenden technischen Überprüfungen der Messgeräte durch die PTB im Rahmen des Zulassungs- bzw. Zertifizierungsverfahrens sowie der Möglichkeiten einer nachträglichen Befundprüfung nach den §§ 39 Abs. 1, 40 Abs. 1 MessEG von einer Verletzung des von einem verkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren Betroffenen in seinem aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Recht auf ein faires Verfahren und einem hieraus abzuleitenden Verwertungsverbot allein deshalb, weil der bußgeldrechtlichen Verurteilung u.a. die Ergebnisse eines sog. standardisierten Messverfahrens zugrunde liegen, das neben dem dokumentierten Messergebnis keine sog. Rohmessdaten für den konkreten Messvorgang gespeichert hat, jedoch nicht ausgegangen werden. Es kommt hinzu, dass – wie der Verfassungsgerichtshof (a.a.O.) selbst konzedieren muss – der Erkenntnisgewinn aus der Überprüfung von Rohmessdaten auch anhand einer Mehrzahl von Messungen verschiedener Geschehnisse allenfalls als beschränkt anzusehen wäre (vgl. auch OLG Brandenburg und OLG Zweibrücken, jeweils a.a.O.) und überdies nur aufgrund eines erst noch (sachverständig) zu entwickelnden Modells „die Plausibilisierung auch einer konkreten Messung“ im Rahmen eines „aufwändigen Versuchs einer Rekonstruktion eines komplexen Geschehensablaufs und seiner physikalischen Erfassung“ erlauben könnte, welcher „zwar nicht positiv zu einer ‚höheren Richtigkeit‘ einer Geschwindigkeitsermittlung führen“ müsse, „wohl aber – gewissermaßen falsifizierend – Plausibilitätseinschätzungen“ erlaube. Bei dieser Sachlage bleibt die Wertung, wonach der „Rechtssuchende“ in einem verkehrsrechtlichen Bußgeldverfahren [...] in nicht hinnehmbarer Weise „auf Gedeih und Verderb der amtlichen Bestätigung der Zuverlässigkeit eines elektronischen Systems und der es steuernden Algorithmen ausgeliefert“ sei, unverständlich.

## Sekundäre Darlegungslast für Fahrzeughalter auf Privatparkplatz

BGB § 145, § 151, § 307 Abs. 1 S. 1, § 339, § 598

- a) **Zwischen dem Betreiber eines privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer kommt ein Vertrag über die Nutzung eines Fahrzeugabstellplatzes zustande, indem der Fahrzeugführer das als Realofferte in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt (Fortführung von BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 160/14 - NJW 2016, 863).**
- b) **Verstößt der Fahrzeugführer gegen die Parkbedingungen und verwirkt er dadurch eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“), haftet der Halter des Fahrzeugs hierfür nicht.**
- c) **Ein Anscheinsbeweis dafür, dass der Fahrzeughalter auch der Fahrzeugführer ist, besteht nicht.**
- d) **Den Fahrzeughalter, den der Betreiber eines unentgeltlichen Parkplatzes als Fahrzeugführer auf ein „erhöhtes Parkentgelt“ in Anspruch nimmt, trifft jedoch eine sekundäre Darlegungslast. Um seine Fahrereigenschaft wirksam zu bestreiten, muss er vortragen, wer als Nutzer des Fahrzeugs im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kommt. (amtl. Leitsatz)**

BGH, Urt. v. 18.12.2019 – XII ZR 13/19 (LG Arnsberg)

### ■ Aus den Gründen:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

I. Dieses hat seine in juris veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

Die Klägerin habe das Zustandekommen eines Miet- oder Verwahrungsvertrags zwischen den Parteien nicht bewiesen. Zwar sei es nach allgemeiner Auffassung möglich, für den Fall des Unterlassens des Auslegens einer Parkscheibe oder des Überschreitens der Höchstparkdauer ein erhöhtes Parkentgelt (Vertragsstrafe) zu verlangen, wenn die Parkbedingungen zumutbar zur Kenntnis genommen werden könnten. Vertragspartner des Parkplatzbetreibers könne aber nur der Fahrer des abgestellten Pkws sein, nicht hingegen dessen Halter. Die Beklagte habe jedoch bestritten, das Fahrzeug selbst abgestellt zu haben. Ein Anscheinsbeweis greife nicht zugunsten der Klägerin ein, weil ein typischer Geschehensablauf dahingehend, dass der Halter eines Pkws regelmäßig auch dessen Fahrer sei, nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht angenommen werden könne.

Es bestehe auch keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten, weshalb die Beklagte den Anforderungen an ein substanziiertes Bestreiten nachgekommen sei. Denn die Klägerin habe grundsätzlich ausreichende Erkenntnismöglichkeiten, um festzustellen, wer ein Fahrzeug auf dem Parkplatz abgestellt habe. Sie müsse ohnehin durch Personal und/oder technische Maßnahmen wie etwa Videoüberwachung feststellen, welche Fahrzeuge für welchen Zeitraum geparkt würden. Auf die gleiche Art und Weise könne sie dann auch feststellen, wer der Fahrer sei. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin als diejenige, die sich eines Anspruchs aus einer vertraglichen Vereinbarung berühme, selbst für ihre Kenntnis sorgen müsse, mit wem der Vertrag zustande gekommen sei. Der Verweis auf ein Massengeschäft verfange nicht. Es sei ausschließlich dem Geschäftsmodell der Klägerin zuzuschreiben, dass sie sich die erforderlichen Informationen nicht selbst verschaffen könne.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheide aus, weil ein persönliches Fehlverhalten der Beklagten nicht bewiesen sei. Auch eine analoge Anwendung des § 25 a StVG, der den Ersatz von Verwaltungskosten vorsehe, wenn der Fahrer unbekannt bleibe, komme nicht in Betracht. Die Zustandsstörereigenschaft der Beklagten führe ebenfalls nicht zu einem Schadensersatzanspruch, weil sich aus dieser nur ein – von der Beklagten anerkannter – Unterlassungsanspruch ergebe.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Landgericht gegebenen Begründung kann der klagegegenständliche Anspruch, den die Klägerin vorliegend jedenfalls als Einziehungsermächtigte zulässig im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend macht (vgl. etwa BGH Urteil vom 3. April 2014 - IX ZR 201/13 - NJW 2014, 1963 Rn. 11 f., 18 mwN), nicht verneint werden.

1. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Landgerichts, wonach sich ein Anspruch auf die erhöhten Parkentgelte als Vertragsstrafenanspruch aus konkludent geschlossenen Verträgen über die Nutzung der Parkplätze ergeben kann.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt zwischen dem Eigentümer bzw. Betreiber eines entgeltlichen privaten Parkplatzes und dem Fahrzeugführer ein Mietvertrag über einen Fahrzeugabstellplatz zustande, indem der Fahrzeugführer das als Realofferte in der Bereitstellung des Parkplatzes liegende Angebot durch das Abstellen des Fahrzeugs annimmt (§§ 145, 151 BGB). Weiterer Willenserklärungen hierzu bedarf es nicht (vgl. BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 160/14 - NJW 2016, 863 Rn. 15). Gleiches gilt für die Inanspruchnahme eines – wie hier – unentgeltlich zur Verfügung gestellten Parkplatzes, die zum konkludenten Abschluss eines Leihvertrags im Sinne des § 598 BGB führt.

Mithin ist mit dem jeweiligen Fahrer des von der Beklagten gehaltenen Pkws an den drei streitgegenständlichen Terminen ein Leihvertrag über die zeitlich befristete und an die Einhaltung der Parkbedingungen gebundene kostenlose Über-

lassung der Stellflächen geschlossen worden. Dahinstehen kann, ob Verleiherin die Klägerin oder die Grundstückseigentümerin war.

b) Dieser Vertrag beinhaltet – was zwischen den Parteien nicht im Streit steht – auch ein wirksames Vertragsstrafenversprechen im Sinne der §§ 339 ff. BGB, wonach der Nutzer mindestens 30 € als „erhöhtes Parkentgelt“ zu entrichten hat, wenn er die vertraglich vorgesehene Rückgabezeit nicht einhält oder sonst gegen die Parkbestimmungen verstößt.

aa) Das Vertragsstrafenversprechen ist als Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam in den Vertrag einbezogen worden. Insbesondere enthalten die an den Parkplätzen aufgestellten Hinweisschilder den gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB hier ausreichenden Hinweis durch deutlich sichtbaren Aushang, von dessen Inhalt sich der Fahrzeugführer als der Verwendungsgegner auf zumutbare Weise im Sinne des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB Kenntnis verschaffen kann (vgl. LG Kaiserslautern NJW-RR 2016, 603 [LG Kaiserslautern 27.10.2015 - I S 53/15]). Mit der Parkplatzbenutzung hat der Fahrer konkludent sein Einverständnis mit der Geltung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt.

bb) Diese Vertragsklausel hält auch der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 BGB stand.

(1) Der Inhaltskontrolle vorgeschaltet ist die Ermittlung des objektiven Inhalts der Klausel durch Auslegung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ausgehend von ihrem Wortlaut einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Kreise verstanden werden. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteil BGHZ 176, 191 = NJW 2008, 2497 Rn. 10 f.).

Danach ist durch die Klausel festgelegt, dass bei einem „widerrechtlichen“, also gegen die Parkbedingungen verstoßenden Abstellen des Fahrzeugs eine Vertragsstrafe („erhöhtes Parkentgelt“) zu entrichten ist. Deren Untergrenze ist mit 30 € angegeben. Durch den Zusatz „mind.“ behält sich die Verleiherin ersichtlich vor, im Einzelfall eine höhere Vertragsstrafe festzusetzen, dann also ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne der §§ 315 ff. BGB auszuüben.

(2) Mit diesem Inhalt benachteiligt die Klausel den Nutzer nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben.

(a) Die Klausel ist zum einen nicht intransparent im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem steht nicht entgegen, dass sie keine Obergrenze für die Vertragsstrafe enthält. Zwar muss die Strafe selbst nach Höhe und Berechnung bestimmt sein; sie kann aber auch formularmäßig der Leistungsbestimmung des Strafgläubigers nach § 315 BGB überantwortet werden (Staudinger/Rieble BGB [2015] § 339 Rn. 129). Zudem wird dem

Nutzer als dem Verwendungsgegner hier deutlich vor Augen geführt, dass er auch dann, wenn der Verleiher von diesem Leistungsbestimmungsrecht keinen Gebrauch macht, jedenfalls eine Vertragsstrafe von 30 € zu gewärtigen hat.

(b) Die Klausel hält zum anderen auch der Prüfung am Maßstab der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.

Eine unangemessene, gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Schuldners einer Vertragsstrafe kann sich aus einer unangemessenen Höhe der Vertragsstrafe ergeben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Sanktion außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstößes und den Folgen für den Schuldner der Vertragsstrafe steht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsstrafe einerseits den Schuldner als Druckmittel zur ordnungsgemäßen Erbringung der versprochenen Leistung anhalten und andererseits dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung eröffnen soll (st. Rspr., vgl. etwa BGH Urteile vom 31. August 2017 - VII ZR 308/16 - NJW 2017, 3145 Rn. 15 m.w.N. und vom 30. Mai 2012 - IV ZR 87/11 - NJW 2012, 2577 Rn. 16 m.w.N.).

Nach diesen Maßgaben liegt hier keine unangemessene Benachteiligung vor. Die Untergrenze von 30 € stellt ein geeignetes und angemessenes Druckmittel dar, um Fahrzeugführer von widerrechtlichem Parken abzuhalten. Sie steht auch nicht außer Verhältnis zu den sanktionierten Parkverstößen und belastet den Nutzer nicht über Gebühr. Soweit die Verleiherin im Einzelfall auch eine höhere Vertragsstrafe festlegen kann, ist das mit Blick auf denkbare schwerwiegendere Verstöße – etwa ein mehrere Tage andauerndes widerrechtliches Parken – grundsätzlich gerechtfertigt. Im Übrigen sorgt insoweit die Ermessenskontrolle nach §§ 315 ff. BGB für eine angemessene Begrenzung (Staudinger/Rieble BGB [2015] § 339 Rn. 163).

Es bedarf daher keiner Erörterung, ob die Klausel zwei sachlich zu trennende Regelungsbereiche enthält, nämlich indem sie eine pauschale Vertragsstrafe von 30 € vorsieht und daneben ein eigenständiges Leistungsbestimmungsrecht, deren AGB-rechtliche Zulässigkeit dann unabhängig voneinander beurteilt werden könnte (vgl. etwa Senatsurteil vom 14. Januar 2015 - XII ZR 176/13 - NJW 2015, 928 Rn. 23 f. m.w.N.).

2. Mit Recht hat es das Landgericht abgelehnt, allein aus der Haltereigenschaft der Beklagten deren Haftung für die hier in drei Fällen verwirkten Vertragsstrafen oder auch für die Rechtsverfolgungskosten abzuleiten.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Halter eines unberechtigt auf einem Privatparkplatz abgestellten Fahrzeugs hinsichtlich der dadurch hervorgerufenen Beeinträchtigung des Besitzes des Parkplatzbetreibers Zustandsstörer und kann als solcher auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er auf die Aufforderung, den für die Besitzstörung verantwortlichen Fahrer zu benennen, schweigt (BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 160/14 - NJW 2016, 863 Rn. 20 ff. m.w.N.). Zudem ist der Halter

aufgrund Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683 Satz 1 i.V.m. 670 BGB grundsätzlich zum Ersatz von Abschleppkosten verpflichtet, die für die Beseitigung der ihm als Zustandsstörer zuzurechnenden Besitzstörung anfallen (BGH Urteil vom 11. März 2016 - V ZR 102/15 - NJW 2016, 2407 Rn. 5 ff. m.w.N.).

b) Demgegenüber hat er nicht für den allein auf dem zwischen Verleiher und Fahrzeugführer geschlossenen Vertrag beruhenden Vertragsstrafenanspruch des Verleihers einzustehen. An dieser Vertragsbeziehung ist er nicht beteiligt. Nichts anderes folgt aus der Bestimmung des § 25 a Abs. 1 Satz 1 StVG, nach der dem Halter eines Kraftfahrzeugs die Kosten eines Bußgeldverfahrens wegen eines Halt- oder Parkverstoßes im öffentlichen Raum auferlegt werden können, wenn der Führer des Kraftfahrzeugs, der den Verstoß begangen hat, nicht vor Eintritt der Verfolgungsverjährung ermittelt werden kann oder seine Ermittlung einen unangemessenen Aufwand erfordern würde. Denn es fehlt bereits an einer für eine Analogie erforderlichen Regelungslücke (vgl. Rebler DAR 2018, 228, 231 m.w.N. auch zur Gegenauffassung; vgl. auch Caspary JR 2014, 179, 183 f.). Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der möglichen Personenverschiedenheit von Kfz-Halter und -Fahrer die Fälle abschließend geregelt, in denen sich Rechtsfolgen aus der Haltereigenschaft ergeben.

c) Schließlich steht dem Verleiher gegen den Fahrzeughalter auch kein auf Zahlung der Vertragsstrafe – sowie der hierauf bezogenen Rechtsverfolgungskosten – gerichteter Schadensersatzanspruch zu. Ein solcher kann sich schon im Ansatz nicht aus unerlaubter Handlung ergeben. Er folgt aber auch nicht wegen der Weigerung zur Benennung des Fahrzeugführers aus §§ 242, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1, 249 BGB. Denn den Halter trifft gegenüber dem Verleiher keine entsprechende Auskunftspflicht.

Allein die Tatsache, dass jemand über Sachverhalte informiert ist oder sein könnte, die für einen anderen von Bedeutung sind, begründet noch keine Auskunftspflicht. Vielmehr bedarf es hierfür einer rechtlichen Sonderverbindung, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, beispielsweise aus unerlaubter Handlung, genügt (st. Rspr., vgl. etwa BGH Urteil vom 25. Juli 2017 - VI ZR 222/16 - NJW 2017, 2755 Rn. 13 m.w.N.). An einer solchen Sonderverbindung fehlt es jedoch. Insbesondere lässt sie sich nicht aus §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 858 Abs. 1 BGB herleiten. Zwar ist § 858 Abs. 1 BGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, den Halter als Zustandsstörer trifft jedoch kein Verschulden an den Parkverstößen des jeweiligen Fahrzeugführers (vgl. BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 160/14 - NJW 2016, 863 Rn. 35 m.w.N.). Auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich um drei Fälle handelt und die letzten beiden sich auf dasselbe Parkplatzgelände beziehen, ist nicht ersichtlich, dass die im Verstoß liegende verbotene Eigenmacht durch den Fahrzeugführer für den Halter konkret vorhersehbar war. Eine für den Auskunftsanspruch relevante Sonderverbindung folgt schließlich nicht aus dem dem Parkplatzbetreiber gegen den Nutzer zustehenden Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB, weil dieser gerade voraussetzt, dass der Halter auf eine entsprechende Aufforde-

rung zur Auskunft hin schweigt (vgl. BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 160/14 - NJW 2016, 863 Rn. 27).

3. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Auffassung des Landgerichts, die Beklagte habe ihre Fahrereigenschaft wirksam bestritten, so dass die Klägerin für die Nutzereigenschaft der Beklagten beweisfällig geblieben sei. Denn die Beklagte konnte sich als Halterin des Pkws nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken, sondern hätte im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast dazu vortragen müssen, wer als Nutzer des Pkws im fraglichen Zeitpunkt in Betracht kam.

a) Zutreffend hat das Landgericht allerdings das Bestehen eines Anscheinsbeweises dafür, dass die Beklagte als Fahrzeughalterin jeweils auch die Fahrzeugführerin war, verneint. Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist. Im Wege des Anscheinsbeweises kann gegebenenfalls von einem bestimmten eingetretenen Erfolg auf die Ursache geschlossen werden. Dieser Schluss setzt einen typischen Geschehensablauf voraus. Typizität bedeutet in diesem Zusammenhang allerdings nur, dass der Kausalverlauf so häufig vorkommen muss, dass die Wahrscheinlichkeit, einen solchen Fall vor sich zu haben, sehr groß ist (st. Rspr., vgl. etwa BGH Urteile vom 12. April 2018 - V ZR 153/17 - ZfIR 2018, 559 Rn. 25 und vom 6. Oktober 2016 - I ZR 154/15 - NJW 2017, 1961 Rn. 19 m.w.N.). Dass der Halter eines Fahrzeugs auch dessen Fahrer ist, stellt jedoch keinen derartigen typischen Geschehensablauf dar. Vielmehr fallen Halter- und Fahrereigenschaft, wie das Landgericht richtig ausführt, in der Lebenswirklichkeit häufig auseinander.

b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts trifft die Beklagte jedoch eine sekundäre Darlegungslast, so dass sie sich nicht auf einfaches Bestreiten ihrer Fahrereigenschaft beschränken konnte.

aa) Grundsätzlich muss allerdings der Kläger alle Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen sich sein Anspruch herleitet. Macht er wie hier einen vertraglichen Anspruch geltend, so hat er mithin die Umstände darzulegen und zu beweisen, die zum Vertragsschluss mit der beklagten Partei geführt haben.

In bestimmten Fällen ist es aber Sache der Gegenpartei, sich im Rahmen der ihr nach § 138 Abs. 2 ZPO obliegenden Erklärungs- und Darlegungspflicht zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei substantiiert zu äußern. Eine sekundäre Darlegungslast trifft den Prozessgegner der primär darlegungsbelasteten Partei in der Regel dann, wenn die primär darlegungsbelastete Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Umstände und auch keine Möglichkeit zur weiteren Sachaufklärung hat, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm unschwer möglich und zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (st. Rspr., vgl. etwa BGHZ 200, 76 = NJW

2014, 2360 Rn. 17 m.w.N.; BGH Urteile vom 3. Mai 2016 - II ZR 311/14 - NJW 2017, 886 Rn. 19 m.w.N. und vom 10. Februar 2015 - VI ZR 343/13 - NJW-RR 2015, 1279 Rn. 11 m.w.N.). Die sekundäre Darlegungslast führt weder zu einer Umkehr der Beweislast noch zu einer über die prozessuale Wahrheitspflicht und Erklärungslast (§ 138 Abs. 1 und 2 ZPO) hinausgehenden Verpflichtung des in Anspruch Genommenen, dem Anspruchsteller alle für seinen Prozesserverfolg benötigten Informationen zu verschaffen (BGHZ 200, 76 = NJW 2014, 2360 Rn. 18 m.w.N.). Genügt der Anspruchsgegner seiner sekundären Darlegungslast nicht, gilt die Behauptung des Anspruchstellers nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (st. Rspr., vgl. etwa BGH Urteil vom 18. Januar 2018 - I ZR 150/15 - NJW 2018, 2412 Rn. 30 m.w.N.).

bb) Ob den wegen unberechtigten Abstellens eines Pkws auf einem Privatparkplatz auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch genommenen Fahrzeughalter eine solche sekundäre Darlegungslast trifft, ist umstritten.

Eine Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, lehnt das vor allem deswegen ab, weil der Parkplatzbetreiber grundsätzlich ausreichende andere Erkenntnismöglichkeiten habe (LG Schweinfurt DAR 2018, 517, 519; LG Rostock Urteil vom 11. April 2008 - I S 54/07 - juris Rn. 15; Caspary JR 2014, 179, 184; Jahnke jurisPR-VerKR 24/2018 Anm. 4; Stamer DAR 2018, 519 f.; vgl. auch LG Nürnberg-Fürth Urteil vom 27. April 2012 - 19 S 10051/11 - juris Rn. 17).

Demgegenüber wird eine solche sekundäre Darlegungslast aber auch bejaht (vgl. etwa AG Ravensburg Urteil vom 26. März 2013 - 5 C 1367/12 - juris Rn. 4; AG Würzburg BeckRS 2016, 17746; AG Ebersberg BeckRS 2016, 17754; AG Schwabach BeckRS 2009, 49467; AG Laufen BeckRS 2016, 17759; AG Neu-Ulm BeckRS 2008, 46795; Gruber/Hellmich AnwZert HaGesR 8/2019 Anm. 2).

cc) Jedenfalls für ein Leihverhältnis als unentgeltliches Geschäft ist die letztgenannte Auffassung zutreffend.

Beim Parken auf einem privaten Parkplatz handelt es sich um ein anonymes Massengeschäft, bei dem der Parkplatz nicht einem bestimmten Vertragspartner, sondern der Allgemeinheit zur – regelmäßig kurzzeitigen – Nutzung angeboten wird (vgl. BGH Urteil vom 18. Dezember 2015 - V ZR 160/14 - NJW 2016, 863 Rn. 18). Zu einem persönlichen Kontakt zwischen dem allein durch Bereitstellung des Parkplatzes anbietenden Betreiber und dem nur durch Nutzung annehmenden Fahrer als den beiden Vertragsparteien kommt es dabei regelmäßig nicht. Dies hat aber zwangsläufig zur Folge, dass dem Verleiher die Person des Fahrzeugführers als des Entleihers nicht bekannt ist. Dass der Parkplatzbetreiber das Abstellen des Fahrzeugs nicht von einer vorherigen Identifizierung des Fahrzeugführers abhängig macht, ist Bestandteil dieses Massengeschäfts, liegt im Interesse der auf den einfachen Zugang auch zu privaten Parkplätzen angewiesenen Verkehrsöffentlichkeit und ist vom Betreiber auch nicht zu verlangen. Entgegen der auch vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung

hat der Verleiher keine zumutbare Möglichkeit, die Identität seines Vertragspartners bei Vorliegen eines unberechtigten Abstellvorgangs und damit einer Verletzung seiner letztlich aus dem Eigentum folgenden Rechte im Nachhinein in Erfahrung zu bringen. Als privates Rechtssubjekt könnte er selbst dann, wenn er – mittels gesteigertem Personalaufwand – den Fahrer bei dessen Rückkehr zum Fahrzeug anhält, dessen Personalien (und deren eventuelle Übereinstimmung mit denen des Halters) ebenso wenig ohne weiteres feststellen wie auf der Grundlage etwa von Videoaufnahmen. Entgegen der von der Rechtsbeschwerdeerwiderung vertretenen Auffassung steht der Annahme einer sekundären Darlegungslast des Fahrzeughalters auch nicht die Möglichkeit des Parkplatzbetreibers entgegen, den Parkplatz mit einem Schrankensystem auszustatten. Denn jedenfalls von demjenigen, der Privatparkplätze unentgeltlich zur Verfügung stellt, kann nicht die Errichtung technischer Anlagen gefordert werden, die letztlich allein der Verhütung des Missbrauchs dieses Angebots dienen.

Im Gegensatz dazu ist es dem Halter, der unter Beachtung seiner prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) bestreitet, selbst gefahren zu sein, regelmäßig auch noch mit einem gewissen zeitlichen Abstand ohne weiteres möglich, jedenfalls die Personen zu benennen, die im fraglichen Zeitraum die Möglichkeit hatten, das Fahrzeug als Fahrer zu nutzen. Ein solcher für ein substantiiertes Bestreiten erforderlicher Vortrag – mit dem dem Halter nicht die Pflicht auferlegt wird, dem Vermieter alle für seinen Prozesserverfolg benötigten Informationen zu verschaffen – ist ihm auch unschwer möglich und zumutbar, da er es regelmäßig in der Hand hat, wem er das Fahrzeug überlässt. Dass zu den zu benennenden Personen dann gegebenenfalls auch Angehörige zählen, steht der Zumutbarkeit nicht entgegen. Insoweit verhält es sich nicht anders als bei den Fällen, in denen dem Inhaber eines häuslichen Internetanschlusses, von dem aus eine Urheberrechtsverletzung begangen wurde, im Rahmen der sekundären Darlegungslast ebenfalls Vortrag zu den den Anschluss nutzenden Personen obliegt (vgl. dazu BGH Urteile vom 27. Juli 2017 - I ZR 68/16 - NJW 2018, 68 Rn. 13 und vom 6. Oktober 2016 - I ZR 154/15 - NJW 2017, 1961 Rn. 15).

4. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist. Das Berufungsgericht wird der Beklagten Gelegenheit zu einem wirksamen Bestreiten ihrer Fahrereigenschaft einzuräumen haben. Dabei kann es sich auch damit auseinandersetzen, ob die Angaben auf der letzten Seite der handschriftlichen Eingabe des Beklagtenvertreters vom 15. April 2018 bereits der sekundären Darlegungslast genügende Ausführungen darstellen.

### Kein effektiver Rechtsschutz im Bußgeldverfahren bei willkürlich unterlassener Divergenzvorlage

LV RhP Art. 1 I, 6 I 1 und II, 77 II, 124; OWiG §§ 77 II Nr. 1, 79 I und III, 80 I Nr. 1, 80 a I und III; GVG § 121 II

Die Ansprüche auf effektiven Rechtsschutz (Art. 124 LV RhP) und auf den gesetzlichen Richter (Art. 6 I 1 LV RhP) sind verletzt, wenn ein Gericht die gesetzliche Verpflichtung zur Vorlage an ein anderes Gericht willkürlich außer Acht lässt (hier: divergierende Rechtsprechung von Oberlandesgerichten zu einem Anspruch des Betroffenen auf Überlassung der Bedienungsanleitung eines Geschwindigkeitsmessgerätes und Messdaten).

VerfGH Rheinland-Pfalz, Urt. v. 15.01.2020 – VG B 19/19 (NZV 2020, 92)

### Haftung bei willentlicher Bildung eines Hindernisses

StVG § 7 Abs. 1, § 17 Abs. 1, VVG § 103, § 115 Abs. 1, BGB § 823, StPO § 170 Abs. 2, StGB § 315b Abs. 1 Nr. 2

1. Entfallen der Betriebsgefahr aus § 7 Abs. 1 StVG bei der bewussten Bildung eines Hindernisses auf der Fahrbahn.
2. Derjenige, der mit seinem Fahrzeug bewusst ein Hindernis auf der Fahrbahn bereitstellt, um einen Auffahrunfall zu provozieren, haftet allein (§ 17 Abs. 1 StVG). (amtl. Leitsätze)

OLG Celle, Urt. v. 22.01.2020 – 14 U 173/19 (BeckRS 2020, 444)

### Fahrzeugbetrieb in einer Waschstraße

StVG § 7, BGB § 249 ff.

Wird eine Betriebseinrichtung (wie Bremse, Lenkung) eines Kfz in einer Waschanlage genutzt und kommt es infolge dessen zu einem Unfall in der Waschstraße, ist dieser dem Betrieb des Kfz zuzurechnen.

Der dadurch entstandene Schaden kann fiktiv abgerechnet werden (§ 249 Abs. 2 BGB). (amtl. Leitsätze)

OLG Celle, Beschl. v. 20.11.2019 – 14 U 172/18 (WKRS 2019, 44559)

### Kein Anscheinsbeweis gegen in Kreisverkehr zuletzt Einfahrenden bei Kollision in der Kreisbahn selbst

ZPO § 522 Abs. 2

Ein Anscheinsbeweis zu Lasten des in einen Kreisverkehr Einfahrenden kommt nur dann in Betracht, wenn es noch im Einmündungsbereich der Kreisfahrbahn zu einer Kollision kommt. Dagegen ist er ausgeschlossen, wenn sich der Unfall im Kreisverkehr ereignet, auch wenn feststeht, dass der Einfahrende erst nach dem Unfallgegner und unmittelbar vor dem Zusammenstoß mit erhöhter Geschwindigkeit auf die Kreisbahn eingebogen ist. (amtl. Leitsatz)

OLG Dresden, Beschl. v. 02.12.2019 – 4 U 1797/19 (WKRS 2019, 52179)

### Fahrzeughalter nicht mehr Normadressat des Sonn- und Feiertagsverbotes

StVO § 30 Abs. 3 S. 1, § 49 Abs. 1 Nr. 25, OWiG § 11 Abs. 1 S. 1, § 14 Abs. 1 S. 1

1. Nach § 30 Abs. 3 Satz 1 StVO in der seit dem 19. Oktober 2017 geltenden Fassung ist der Fahrzeughalter (oder ein von ihm beauftragter Fahrzeugdisponent) in dieser Eigenschaft nicht mehr Normadressat des Sonn- und Feiertagsfahrverbots.
2. In seiner Person kommt eine Verurteilung nur unter dem Gesichtspunkt der Beteiligung im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 OWiG in Betracht. Dies setzt die vorsätzliche Mitwirkung an der vorsätzlich begangenen Ordnungswidrigkeit des Fahrzeugführers voraus. (amtl. Leitsätze)

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 08.01.2020 – 2 RBs 185/19 (WKRS 2020, 11649)

### Keine Überwachung des ruhenden Verkehrs durch private Dienstleister

GG Art 33 IV, HSOG § 99, StGB § 132, § 132 a, StVG § 21, § 26

1. Die den kommunalen Polizeibehörden gesetzlich zugewiesene Verpflichtung der Überwachung des ruhenden Verkehrs und die Ahndung von Verstößen sind hoheitliche Aufgaben.
2. Mangels Ermächtigungsgrundlage dürfen sie nicht durch private Dienstleister durchgeführt werden.
3. Die Überlassung privater Mitarbeiter nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zur Durchführung hoheitlicher Aufgaben ist unzulässig.
4. Die Bestellung privater Personen nach § 99 HSOG zu Hilfspolizeibeamten der Ortspolizeibehörden ist gesetzeswidrig.

5. Der von einer Stadt bewusst durch „privaten Dienstleister in Uniform der Polizei“ erzeugte täuschende Schein der Rechtstaatlichkeit, um den Bürgern und den Gerichten gegenüber den Eindruck polizeilicher Handlungen zu vermitteln, ist strafbar.

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 03.01.2020 – 2 Ss-OWi 963/18 (BeckRS 2020, 56)

### Falschbeurkundung im Amt durch Überlassung eines Blanko-Messprotokolls an privaten Dienstleister

StGB § 348

1. Das von einem Ordnungspolizeibeamten oder Polizeibeamten im Rahmen der hoheitlichen Verkehrsüberwachung erstellte Messprotokoll dient dazu, Beweiskraft für und gegen jedermann zu erbringen. Es hat nicht bloß innerdienstliche Bedeutung, sondern belegt neben der Verkehrssituation am konkreten Messstandort den ordnungsgemäßen Aufbau und den ordnungsgemäßen Betrieb des Messgeräts und dessen Verwendung gemäß seiner PTB-Zulassung.
2. Die von einem „privaten Dienstleister“ vorgenommene gesetzeswidrige Verkehrsmessung und das dabei von ihm erstellte Messprotokoll, das vorher von dem zuständigen Ordnungspolizeibeamten blanko unterschrieben worden war, damit verschleiert wird, dass die Verkehrsmessung nicht – wie gesetzlich vorgesehen – von der Polizei durchgeführt worden ist, stellt nicht nur eine schriftliche Lüge dar, sondern eine strafbare Falschbeurkundung im Amt durch den Ordnungspolizeibeamten, zu dem der private Dienstleister Beihilfe geleistet hat. (amtl. Leitsätze)

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 02.01.2020 – 2 Ss 40/19 (BeckRS 2020, 118)

### Hinreichende Bestimmtheit des Begriffs der Schrittgeschwindigkeit

OWiG § 79 Abs. 6

- a. Der Begriff der Schrittgeschwindigkeit genügt ungeachtet der hierzu in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen unterschiedlichen Auffassungen grundsätzlich dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG.
- b. Die derzeit gegebene Uneinheitlichkeit in der obergerichtlichen Rechtsprechung, in welcher der Begriff der Schrittgeschwindigkeit teilweise bzw. überwiegend mit max. 7 km/h definiert, teilweise aber auch mit max. 10 km/h angegeben wird, führt unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebotes bzw. des auch im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Schuldprinzips dazu, dass einem Betroffenen unabhängig von der konkreten Kenntnis verschiedener ge-

richtlicher Entscheidungen und unabhängig von der Frage, welche der verschiedenen Auffassungen nach Bewertung des Senats als vorzugswürdig anzusehen wäre, ein Verstoß gegen das Gebot der Schrittgeschwindigkeit allenfalls erst bei Überschreitung des Wertes von 10 km/h zur Last gelegt werden kann, solange keine verbindliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder eine entsprechende gesetzliche Klarstellung vorliegt. (amtl. Leitsätze)

OLG Hamm, Beschl. v. 28.11.2019 – 1 RBs 220/19 (WKRS 2019, 52764)

### Kein Anspruch auf Rückerstattung von Leasingraten gegen VW

StGB § 263 Abs. 1, BGB § 246, § 823 Abs. 2, § 826, § 831 Abs. 1 S. 1, § 849

1. Die Entscheidung eines Automobilherstellers, einen mit unzulässiger Abschaltvorrichtung ausgestatteten Motor in ein Fahrzeug einzubauen und dieses mit der erschlichenen Typgenehmigung in den Verkehr zu bringen, stellt eine sittenwidrige Handlung dar.
2. Im sog. Abgasskandal liegen auch die übrigen Voraussetzungen für eine Haftung des Herstellers, der die Fahrzeuge in den Verkehr gebracht hat, gemäß den §§ 826, 31 BGB vor.
3. Wird ein Bestreiten mit dem einschränkenden Hinweis verbunden, dass dieser Vortrag auf den „Erkenntnissen nach dem aktuellen Stand der internen Ermittlungen“ beruhe, handelt es sich der Sache nach um eine Erklärung mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO.
4. Im Falle des Finanzierungsleasings hat der Leasingnehmer eines vom Abgasskandal betroffenen Pkw keinen Anspruch auf Ersatz der von ihm gezahlten Leasingraten gegen den Automobilhersteller, da die im Rahmen der Vorteilsausgleichung anzurechnenden Gebrauchsvorteile den gezahlten Leasingraten entsprechen.
5. Der Kunde hat hinsichtlich des von ihm für einen vom Abgasskandal betroffenen Pkw gezahlten Kaufpreises einen Anspruch aus den §§ 849, 246 BGB auf Zahlung von Deliktzinsen in Höhe von 4% p.a. für die Zeit von der Zahlung des Kaufpreises bis zur vollständigen Erfüllung des Anspruchs auf Erstattung des Kaufpreises.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.01.2020 – 17 U 2/19 (BeckRS 2020, 519)

## Verkehrsrecht in Kürze

### Keine Ansprüche aus Kauf eines gebrauchten Skandal-Diesels im Jahr 2016

BGB § 280, § 346, § 433, § 437, § 442, § 443, 823 Abs. 2, § 826, EG-FGV § 4, § 6, § 27, VO (EG) 715/2007 Art. 3, Art. 5

1. Ein Fahrzeug mit einer Software, die den Stickoxidausstoß auf dem Prüfstand reduziert und aufgrund dessen eine Betriebsuntersagung droht, ist mangelhaft. Der Mangel wird aber durch das Aufspielen eines Softwareupdates beseitigt.
2. Wird der Käufer vor Abschluss des Kaufvertrags auf den Mangel hingewiesen sowie darauf, dass demnächst ein Softwareupdate erfolgt, kennt er den Mangel, jedenfalls aber ist von einer grob fahrlässigen Unkenntnis auszugehen. Der Käufer hätte sich dann zumindest erkundigen müssen.
3. Für die Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB kommt es auf den Zeitpunkt der Tathandlung, der Strategieentscheidung des

Herstellers, die Fahrzeuge mit der Motorsteuerungssoftware auszustatten, an. Nach den Aufklärungskampagnen fehlt es jedoch am Zurechnungszusammenhang.

4. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV und Art. 5 Abs. 2, Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 sind keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB. Deren Ziel ist die Harmonisierung des Binnenmarktes, nicht aber dem einzelnen Verbraucher privatrechtliche Ansprüche zu eröffnen.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.01.2020 – 17 U 133/19 (BeckRS 2020, 25)